

345  
ADM  
S cr

# **SUMBANGAN HUKUM ISLAM TENTANG PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA TERHADAP PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA**

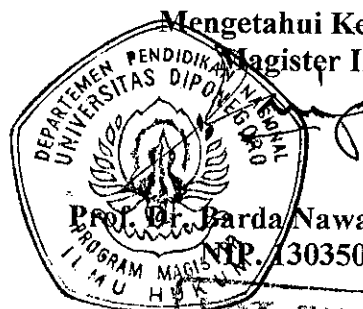
**Disusun Oleh:  
Mohammad Adnan, SH  
NIM. B4A000049**

**Dipertahankan di hadapan Dewan Penguji  
Pada Tanggal 11 Agustus 2003**

**Tesis ini telah diterima  
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar  
Magister Ilmu Hukum**

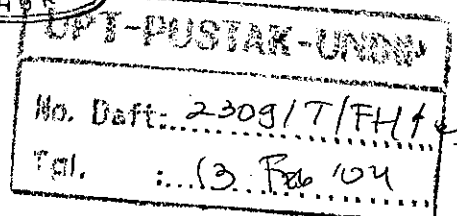
**Pembimbing**

**Prof. H. Abdullah Kelib, SH  
NIP. 130354857**



**Mengetahui Ketua Program  
Magister Ilmu Hukum**

**Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH  
NIP. 130350519**



## KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah S.W.T. atas segala rahman dan rahimNya, sehingga penulisan laporan penelitian yang berbentuk tesis dengan judul “Sumbangan Hukum Islam tentang Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia” dapat terselesaikan dengan baik. Tesis ini disusun dalam rangka memenuhi tugas akhir guna memperoleh Magister Hukum (MH) pada Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.

Penulisan tesis ini didorong oleh rasa kepedulian penulis bahwa hingga saat ini hukum pidana Indonesia yang tertuang di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) adalah KUHP warisan jaman kolonial Belanda, yang mulai saat inilah sangat dirasakan perlunya diadakan pembaharuan. Dapat dikatakan, bahwa KUHP selama ini (setelah Indonesia merdeka) bukan hukum pidana yang berasal, berakar atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grundnorm*) dan kenyataan sosio-politik, sosio-ekonomi dan sosio-budaya yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Secara formal memang KUHP merupakan hukum pidana positif di Indonesia, tetapi secara substansial sebenarnya tidak patut disebut sebagai ilmu hukum pidana Indonesia. Dengan demikian sangat diperlukan suatu pembaharuan hukum pidana Indonesia yang berasal, berakar atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar dan kenyataan yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri.

Pada kesempatan ini penulis menyampaikan banyak terima kasih dan rasa hormat yang tak terhingga kepada yang terhormat:

1. Bapak Prof. H. Abdullah Kelib, SH, selaku pembimbing utama yang telah sabar dan tekun memberikan bimbingan, arahan, dan petunjuk dari awal hingga selesainya penulisan tesis ini.
2. Bapak Prof. Dr. H. Barda Nawawi Arief, SH, selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro yang telah memberikan banyak motivasi untuk membaca dan belajar terus-menerus.
3. Bapak Eko Soponyono, SH. MH, yang juga telah memberikan bimbingan-bimbingan dalam kerangka penulisan tesis ini.
4. Bapak dan Ibu Staf Pengajar Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, yang telah memberikan banyak bekal ilmu pengetahuan yang sangat berguna bagi penulis.
5. Isteri dan Anak-anakku yang tercina, yang telah memberikan motivasi dan dorongan sehingga dapat diselesaikannya penulisan tesis ini.
6. Semua pihak yang tidak sempat disebutkan satu-persatu, yang telah banyak membantu selama proses penulisan tesis ini.

Penulis menyadari bahwa penulisan tesis ini masih jauh dari sempurna, untuk itu kritik, dan sumbang saran yang relevan sangat dibutuhkan guna perbaikan dan penyempurnaannya.

Semoga laporan penulisan tesis ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum pidana.

Semarang, Juli 2003

Penulis

## ABSTRAK

Mohammad Adnan. 2003. *Sumbangan Hukum Islam tentang Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh suatu pemikiran bahwa KUHP yang berlaku saat ini bukan hukum pidana yang berasal, berakar atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar dan kenyataan sosio-politik, sosio-ekonomi, dan sosio-budaya yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Oleh karena itu sangat diperlukan suatu pembaharuan hukum pidana Indonesia yang berasal, berakar atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar dan kenyataan yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri. Membicarakan hukum pidana materiil harus bergelut dengan tiga permasalahan pokok, yaitu: perumusan perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan yang dikriminalisasikan, pertanggungjawaban pidana, dan sanksi pidana. Dengan demikian masalahnya adalah: Bagaimanakah masalah pertanggungjawaban pidana dalam pandangan hukum Islam, pertanggungjawaban pidana menurut Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000, dan sumbangan hukum Islam tentang pertanggungjawaban pidana terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia?

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui dan mendeskripsikan secara mendalam masalah pertanggungjawaban pidana menurut hukum Islam, mengetahui masalah pertanggungjawaban pidana menurut Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000, dan mengetahui dan mendeskripsikan sumbangan hukum pidana Islam tentang pertanggungjawaban pidana terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Metode penelitian yang digunakan ialah dengan metode pendekatan penelitian hukum normatif/doktrinal, menggunakan sumber data sekunder atau penelitian hukum kepustakaan. Pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan terhadap data sekunder yang berasal dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder diproses dengan menggunakan analisis kualitatif.

Penelitian ini diperoleh kesimpulan bahwa: 1. Unsur pertanggungjawaban pidana menurut hukum Islam ada tiga, yaitu: a. adanya perbuatan yang dilarang; b. dikerjakan dengan kemauan sendiri; dan c. pembuatnya mengetahui terhadap akibat perbuatan tersebut. 2. Timbulnya pertanggungjawaban pidana harus memenuhi dua unsur pokok, yaitu: pertama, secara obyektif (riil/nyata) harus benar-benar telah terjadi suatu perbuatan terlarang, dan kedua, secara subyektif orang yang telah melakukan tindak pidana harus benar-benar merupakan orang yang patut dicela karena perbuatan yang dilakukannya itu. 3.a. Sesuatu tindak pidana yang belum terwujud ucapan atau perbuatan dan masih ada dalam tahap niat si pelaku adalah tidak memiliki implikasi yuridis apapun. b Untuk kategori anak kecil dan orang tidur yang berbuat suatu tindak pidana dianggap tidak mampu bertanggung jawab. c Negara (Pemerintah) sebagai suatu badan hukum publik dapat dibebani suatu pertanggungjawaban pidana dalam hal pembayaran *diyat* kepada korban atau keluarganya, yang diambilkan dari Kas Negara (*Baitul Maal*).

## ABSTRACT

Mohammad Adnan. 2003. *The Contribution of Islamic Law Concerning Criminal Liability for the Indonesian Penal Law Reform.*

The back ground of this study is based upon the idea that Penal Code existing during this time is not rooted or sourced from the basic concept of value or idea and the reality of political sociological-political, sociological-economical, and sociological-cultural that existing within Indonesian society. For that reason it is become an urgent need to create an Indonesia penal law reform that being sourced to its origin of Indonesian idea, concept basic of value. Discussing about material penal law should be involve with the three main problem, as: the formulation of the punishable conduct or criminalized conduct, criminal responsibility and criminal sanction. So the problem are: How the criminal responsibility in Islamic Law perspective, criminal responsibility according to the draft concept of most recent penal code of 1999/2000 and the Islamic Law contribution concerning criminal liability for the Indonesian Penal Law reform?.

The aim of this study are: to understand and describe deeply concerning criminal responsibility according to Islamic Law, understanding about criminal responsibility according to draft concept of most recent penal code of 1999/2000 and to understand and describe the contribution of Islamic Penal Law concerning criminal responsibility to Indonesia Penal Law reform.

The research method being used is a doctrinal/normative research approach, using a seconder data resources or library legal research. The data is collected by library study to the seconder data which come from primer and seconder law material. The analytical mthod is qualitative technique.

The conclusion of this study are: (1) According to Islamis Law there are 3 element of criminal responsibility, such as: a. The unlawful conduct/offence existence, b. Being accomplished by his own intention, c. The perpetrator realize the impact of this conduct, (2) The raise of criminal responsibility should fullfil two main elements, as: first, Obyectively/in reality the unlawful have been conducted, the second is that subyectively the acting person is somebody that deserved being blameable for his conduct, (3) a. unfinished offence, expression or conduct and still in phase of intention of perpetrator is not cause any yuridical impact, b. for juvenile category and sleeping person who conduct a crime is being regard not able to responsible, c. State (government) as public enterprise are able become responsible for criminal responsibility in case of payment of *diyat* to the victims or his family, that being taken from state budget (*Baitul Maal*).

## DAFTAR ISI

	halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
KATA PENGANTAR .....	iii
ABSTRAK .....	v
DAFTAR ISI .....	vi
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Perumusan Masalah .....	7
C. Tujuan Penelitian .....	8
D. Kegunaan Penelitian .....	8
E. Kerangka Pemikiran .....	9
F. Metode Penelitian .....	22
1. Metode Pendekatan .....	22
2. Jenis dan Sumber Data .....	23
3. Metode Pengumpulan Data .....	24
4. Analisis Data .....	24
G. Sistematika Penulisan .....	26
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	27
A. Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Positif .....	27
1. Arti dan Pengertian Tindak Pidana .....	27

2. Arti dan Pengertian Pertanggungjawaban Pidana .....	33
B..Tinjauan Umum tentang Pembaharuan Hukum Pidana	
Indonesia .....	44
C. Tinjauan Umum tentang Hukum Pidana Islam .....	65
1. Arti dan Pengertian Hukum Pidana Islam .....	65
2. Macam-macam Tindak Pidana ( <i>Jarimah</i> ) .....	68
3. <i>Jarimah Qishash</i> .....	70
4. <i>Jarimah Diyat</i> .....	72
5. <i>Jarimah Hudud</i> .....	74
a. Pencurian .....	74
b. Perampokan .....	75
c. Pemberontakan .....	75
d. Zina .....	76
e. Menuduh Zina .....	77
f. Minum Minuman Keras .....	78
g. <i>Riddah</i> .....	78
6. <i>Jarimah Ta'zir</i> .....	79
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS .....</b>	<b>81</b>
A. Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana	
Menurut Hukum Islam .....	81
1. Tindak Pidana Menurut Hukum Islam .....	81
a. Asas Legalitas pada Tindak Pidana <i>Hudud</i> .....	92
b. Asas Legalitas Tindak Pidana <i>Qishash-Diyat</i> .....	95

c. Asas Legalitas pada Tindak Pidana <i>Ta'zir</i> .....	98
2. Pertanggungjawaban Pidana Menurut Hukum Islam ...	111
B. Pertanggungjawaban Pidana Menurut Konsep	
Rancangan KUHP Baru .....	123
C. Sumbangan Hukum Pidana Islam tentang	
Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pembaharuan	
Hukum Pidana Indonesia .....	145
<b>BAB IV PENUTUP</b> .....	165
A. Kesimpulan .....	165
B. Saran-saran .....	171
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	173



# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang Masalah**

Tujuan nasional bangsa Indonesia seperti yang tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 ialah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Untuk mewujudkan tujuan nasional itu, konstitusi negara kita mengamanatkan agar berusaha mewujudkan cita-cita demokrasi yang berdasarkan atas hukum atau mewujudkan negara hukum yang berdasarkan kedaulatan rakyat.

Kesadaran untuk melakukan pembangunan hukum nasional yang selaras dengan tingkat kemajuan bangsa serta sesuai dengan pandangan hidup dan rasa keadilan masyarakat, pada dasarnya sudah diletakkan sejak proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, yang pada hari berikutnya diikuti dengan disyahrkannya Undang-Undang Dasar 1945. Di dalam Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 masih memberi tempat berlakunya untuk sementara peraturan perundang-undangan yang berasal dari jaman kolonial, yang di samping bersifat sementara juga sekaligus harus dilihat sebagai amanat untuk membentuk peraturan perundang-undangan baru yang berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945.

Atas dasar kebijakan tersebut, mulai saat itu dilakukan usaha-usaha pembentukan peraturan perundang-undangan baru, baik untuk mengganti berbagai peraturan lama peninggalan kolonial Belanda maupun untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam era kemerdekaan. Namun demikian harus disadari bahwa pembentukan hukum pada masa awal kemerdekaan itu tidak didasarkan pada suatu perencanaan yang matang, utuh, dan menyeluruh.

Seperti diketahui bahwa sampai saat ini hukum positif kita masih terdiri dari unsur-unsur: (1) Hukum Adat, (2) Hukum Islam, (3) Hukum Barat, dan (4) Hukum Nasional yang disusun setelah proklamasi kemerdekaan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena itu hukum positif Indonesia hingga kini belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Tugas pertama pembangunan hukum nasional ialah dalam waktu dekat mencabut atau mengganti peraturan hukum yang berasal dari jaman kolonial dan masih berlaku di Indonesia melalui Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dengan peraturan perundang-undangan nasional Indonesia dan menciptakan hukum baru yang secara utuh bersumber pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, yang sesuai dengan tuntutan pembangunan serta mampu menjawab perkembangan masyarakat baik di tingkat nasional maupun global.

Hukum pidana Indonesia yang tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku di negara Indonesia saat ini adalah

KUHP (*WvS/Wetboek van Strafrecht*) warisan jaman kolonial Belanda yang dinyatakan berlaku sebagai hukum positif di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958<sup>1</sup>. Secara yuridis hukum pidana yang berlaku sampai saat ini masih merupakan warisan kolonial. Dapat dikatakan, bahwa KUHP yang selama ini (setelah Indonesia merdeka) bukan hukum pidana yang ( memang) berasal, berakar atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar (*grundnorm*) dan kenyataan sosio-politik, sosio-ekonomi dan sosio-budaya yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Secara formal memang KUHP merupakan hukum pidana positif di Indonesia, tetapi secara substansial sebenarnya tidak patut disebut sebagai ilmu hukum pidana Indonesia<sup>2</sup>. Walaupun telah dilakukan perbaikan namun falsafah yang mendasari hukum pidana yang berlaku sekarang tidak bersumber dari falsafah hidup masyarakat Indonesia. Dengan demikian berarti bahwa sangat diperlukan suatu pembaharuan hukum pidana Indonesia yang berasal, berakar atau bersumber dari pandangan/konsep nilai-nilai dasar dan kenyataan yang hidup dalam masyarakat Indonesia sendiri.

Masalah pembaharuan hukum pidana merupakan masalah besar yang dihadapi bangsa Indonesia sejak kemerdekaan sampai saat sekarang ini. KUHP yang merupakan induk dari keseluruhan sistem hukum pidana material, perlu dirubah, diperbaharui dan diganti karena merupakan produk-

---

<sup>1</sup> Barda Nawawi Arief, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 100.

<sup>2</sup> *Ibid*, halaman 101.

produk kolonial di bidang hukum pidana.<sup>3</sup> Menurut Muladi, alasan diadakannya pembaharuan hukum pidana meliputi; 1. Alasan politis (kebanggaan nasional untuk memiliki KUHP nasional sendiri), 2. Alasan sosiologis (merupakan tuntutan sosial untuk mempunyai KUHP yang sesuai dengan sistem nilai nasional), 3. Alasan praktis (KUHP yang asli berbahasa Indonesia), 4. Alasan adaptif, yakni KUHP nasional di masa mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab<sup>4</sup>. Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa pembaharuan hukum pidana mempunyai makna suatu upaya reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.<sup>5</sup>

Membahas hukum pidana materiil (*substantive criminal law*) harus bergelut dengan tiga permasalahan pokok dalam hukum pidana . Pertama adalah perumusan perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan yang dikriminalisasikan, kedua pertanggungjawaban pidana, dan ketiga adalah sanksi, baik yang berupa pidana (*straf*) maupun yang berupa tindakan (*maatregel*). Dalam hal pertanggungjawaban pidana inilah sasaran bahasan akan dilakukan dipandang dari sudut hukum Islam.

---

<sup>3</sup> *Ibid.* halaman 108.

<sup>4</sup> Muladi, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia Di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, Sabtu Tanggal 24 Februari 1990, halaman 3.

<sup>5</sup> Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, halaman 30-31.

Menurut Ahmad Azhar Basyir, sesuatu perbuatan dapat dipandang sebagai *jarimah* (perbuatan pidana) jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut<sup>6</sup>.

- a. Unsur formal, yaitu adanya ketentuan atau *nash jarimah* tersebut. Artinya bahwa *jarimah* tidak akan terjadi sebelum dinyatakan dalam *nash* Al Qur'an.<sup>7</sup>
- b. Unsur materiil, yaitu adanya perbuatan melawan hukum yang telah dilakukan. Sesuatu yang masih terkandung dalam hati selagi tidak dikatakan dengan lisan atau mengerjakannya dengan nyata tidak termasuk perbuatan melawan hukum.
- c. Unsur moral, yaitu adanya niat pelaku untuk melakukan perbuatan pidana. Unsur moral ini menyangkut pertanggungjawaban pidana terhadap orang yang telah *baligh* (dewasa) sehat akal, dan *ikhtiyar* (bebas bertindak).

Berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban pidana ini, hukum Islam mengenal pertanggungjawaban pidana yang bersifat individual dan pertanggungjawaban pidana yang bersifat kolektif (sosial).

Tindak pidana pembunuhan tidak sengaja seperti yang diatur dalam Al Qur'an Surat An-Nisa' ayat 92 yang artinya:

“Dan tidak layak bagi seseorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tidak sengaja; dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tidak sengaja (hendaklah) ia memerdekakan

<sup>6</sup> Ahmad Azhar Basyir, 1982, *Ikhtisar Fiqih Jinayat [Hukum Pidana Islam]*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, halaman 4-5

<sup>7</sup> Al Qur'an Surat AL Isro' ayat 15, artinya ; 'Barang siapa yang berbuat sesuai dengan hidayah Allah, maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk [keselamatan] dirinya sendiri, dan barang siapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi [kerugian] dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang Rasul'.

seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar *diyat* (ganti rugi, pen.) yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga si terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhi kamu, padahal ia mukmin, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba-sahaya yang beriman. Dan jika ia (terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar *diyat* (ganti rugi) yang diserahkan kepada keluarganya (terbunuh) serta memerdekakan hamba-sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari Allah. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana”.

Al Qur'an Surat An Nisa' ayat 92 tersebut terdapat ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

- a. Seorang mukmin yang membunuh dengan tidak sengaja orang mukmin lain sesama warga negara Islam diwajibkan membayar *kifarat*, berupa memerdekakan seorang hamba-sahaya mukmin, dan dikenai hukuman pembayaran *diyat* (ganti rugi) yang diserahkan kepada keluarga kurban.
- b. Keluarga kurban dalam pembunuhan tidak sengaja, mungkin memaafkan kepada pelakunya. Dalam hal keluarga kurban memaafkan, maka kewajiban membayar *diyat* menjadi gugur.
- c. Seorang mukmin yang membunuh tidak sengaja orang mukmin lain warga negara musuh hanya diwajibkan membayar *kifarat*, berupa memerdekakan hamba-sahaya yang beriman.
- d. Seorang mukmin yang membunuh tidak sengaja orang kafir yang mempunyai ikatan perjanjian damai dengan kaum muslimin dikenai hukuman *diyat* yang dibayarkan kepada keluarga kurban, dan wajib membayar *kifarat* berupa memerdekakan hamba-sahaya yang beriman.

- e. Jika tidak mungkin dapat memerdekakan budak, maka dapat diganti dengan berpuasa dua bulan berturut-turut.

Pembayaran *diyat* dalam pidana pembunuhan tidak sengaja kepada keluarga kurban sama besarnya dengan *diyat* pidana pembunuhan dengan sengaja yang dimaafkan dari hukuman *kisas*. Bedanya, *diyat* pada pidana pembunuhan tidak sengaja adalah *diyat ringan (mukhofafah)*. *Diyat* ringan tidak dibebankan kepada pelakunya, melainkan dibebankan kepada keluarganya, dan dapat diangsur selama tiga tahun. Membebaskan *diyat* yang ringan kepada keluarga pelaku itu dengan pertimbangan bahwa si pelaku diibaratkan orang yang sedang tertimpa suatu mala petaka yang berhak dihadapi dengan rasa solodaritas yang tinggi dari keluarganya. Oleh karena, dalam hal keluarga pelaku benar-benar tidak mampu memenuhi beban pembayaran *diyat*, maka yang membayar *diyat* adalah negara, yang diambil dari *baitul-mal* (kas negara, pen). Dalam hal ini sesuai dengan Hadits Nabi yang mengajarkan: “*Aku adalah wali bagi orang yang tidak mempunyai wali sama sekali*”<sup>8</sup>.

## B. Perumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka perumusan masalah dapat dikemukakan sebagai berikut.

1. Bagaimanakah masalah pertanggungjawaban pidana dalam pandangan hukum Islam?

---

<sup>8</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit.*, halaman 14-15

2. Bagaimanakah pertanggungjawaban pidana menurut Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000?
3. Bagaimanakah sumbangan hukum Islam tentang pertanggungjawaban pidana terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia?

### **C . Tujuan Penelitian**

1. Untuk mengetahui dan mendeskripsikan secara mendalam masalah pertanggungjawaban pidana dalam pandangan hukum Islam
2. Untuk mengetahui masalah pertanggungjawaban pidana menurut Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000.
3. Untuk mengetahui dan mendeskripsikan sumbangan hukum Islam tentang pertanggungjawaban pidana terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia.

### **D. Kegunaan Penelitian**

1. Secara teoritis, sebagai masukan bagi usaha mencari identitas dan karakteristik pengembangan ilmu hukum pidana yang bersumber dari nilai-nilai hukum agama Islam, untuk menggantikan ide/konsep/sistem hukum asing yang tidak bersumber dari nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat
2. Secara praktis, dapat memberi sumbangan pemikiran terutama Tim Perancang KUHP Baru dan bagi lembaga legislatif dalam usaha



pembaharuan hukum pidana yang sesuai dengan karakteristik bangsa Indonesia dengan dasar Falsafah Pancasila.

#### E. Kerangka Pemikiran

Faktor kemauan atau kehendak terhadap perbuatan yang dilakukan dan akibatnya merupakan faktor yang sangat mendasar dari suatu pertanggungjawaban pidana.<sup>9</sup> Konsekuensinya adalah adanya suatu perbuatan yang melawan hukum tidak secara langsung dapat menimbulkan pengenaan suatu pidana, tetapi juga harus ada kehendak dari pelaku perbuatan tersebut. Tiadanya kehendak atau maksud melakukan suatu perbuatan pidana sangat berpengaruh pada pidana yang akan dikenakan. Kaidah pokok mengenai pertanggungjawaban pidana adalah bahwa orang yang dapat diberi pembebanan (*taklif*) hanya orang yang mempunyai kesanggupan untuk memahami dalil-dalil pembebanan dan mengerjakannya. Pekerjaan yang dibebankan hanya pekerjaan yang mungkin dilaksanakan dan disanggupi serta diketahui pula oleh orang yang sudah dewasa (*mukallaf*), sedemikian rupa sehingga bisa mendorong dirinya untuk melakukannya. Atas dasar kaidah pokok tersebut di atas, terdapat dua syarat yaitu adanya pengetahuan tentang perbuatan yang dilakukan, dan adanya pengetahuan tentang akibat dari suatu perbuatan yang dilakukannya.

---

<sup>9</sup> Abdullah Dahlan, Aminah, *Hadits Arba'in Annawawah*, Cetakan ke II/59, N V Alma'arif, Bandung. Halaman 10.

Rosulullah Mohammad SAW telah bersabda ; "Bahwasanya amal perbuatan itu tergantung pada niat, dan bahwasanya bagi tiap-tiap orang apa yang ia niatkan. Maka barang siapa yang hijrahnya menuju (keridloan) Allah dan RasulNya, maka hijrahnya itu ke arah (keridloan) Allah dan

Hukum Islam membedakan secara tajam antara pembunuhan dengan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja, pengaruhnya terhadap pengenaan pidana.<sup>10</sup> Pengertian kesengajaan dalam hukum Islam dapat dipahami dari arti kata (dalam bahasa Arab) 'amada – ya'madu - 'amdan (masdar) yang berarti maksud. Secara tata bahasa (Arab) bentuk 'amada (*fi'il madli*) dapat berubah dengan tambahan huruf ta' pada awalnya dan pergandaan huruf mim, sehingga menjadi ta'ammada, yang mendapat tambahan arti bersungguh-sungguh, yang berarti bersungguh-sungguh bersengaja atau sungguh-sungguh bermaksud. Pembunuhan tidak sengaja dapat terjadi karena kesalahan dalam perbuatan dan dapat pula terjadi karena kesalahan dalam tujuan. Jika seseorang bertujuan untuk menembak rusa dengan sengaja, tetapi rusa luput (tidak kena), justru ada orang yang tidak diketahui sebelumnya berada dekat tempat itu terkena tembakan hingga meninggal dunia, maka pelakunya dipandang sebagai melakukan pembunuhan tidak sengaja dalam perbuatan. Jika seseorang menembak seseorang yang disangkanya binatang buruan, dan orang itu pun mati karena tembakan tersebut, maka pelakunya dipandang telah melakukan pembunuhan tidak sengaja dalam tujuan. Al Qur'an hanya

---

Rasulnya. Dan barang siapa yang hijrahnya itu karena dunia (harta atau kemegahan dunia), atau karena seseorang perempuan yang akan dikawininya, maka hijrahnya itu ke arah yang ditujunya.

<sup>10</sup> Tindak pidana pembunuhan adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana yang sama dengan macam perbuatan pidana yang dilakukan (*qishash*). Sedangkan tindak pidana pembunuhan tidak sengaja adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana ganti kerugian (*diyat*). Mewajibkan membayar *diyat* dalam pembunuhan tidak sengaja itu sepintas lalu seperti tidak sejalan dengan persyaratan adanya unsur jarimah, yaitu adanya kesengajaan pelaku yang merupakan unsur moral. Tetapi jika diperhatikan lebih dalam, yang menjadi titik berat dalam hal ini ialah telah hilangnya nyawa seseorang akibat perbuatan orang lain. Islam sangat menghormati dan menjunjung tinggi hak hidup manusia, tidak dapat membiarkan hilangnya nyawa seseorang tanpa adanya sanksi apapun, sebab hilangnya nyawa seseorang telah mengakibatkan kerugian di pihak keluarga kurban (Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit.*, hal 15).

menyebutkan dua macam tindak pidana pembunuhan sengaja dan tindak pidana pembunuhan tidak sengaja.<sup>11</sup> Tindak pidana semi sengaja disebutkan dalam hadits Nabi Muhammad SAW, hanya saja hadits yang menyebutkan adanya pembunuhan semi sengaja itu dinilai lemah, karena riwayatnya kacau. Dengan demikian tidak semua 'ulama' sepakat menetapkan adanya macam tindak pidana pembunuhan semi sengaja ini. Ulama' yang menetapkan adanya tindak pidana pembunuhan semi sengaja ini dengan memberikan contoh jika seseorang dengan sengaja memukul orang lain dengan alat yang biasanya tidak mengakibatkan kematian seseorang, misalnya dengan tongkat yang sangat ringan, tetapi ternyata yang dipukul itu mati; atau sengaja memukul dengan tangan di tempat yang biasanya tidak mengakibatkan kematian, tetapi ternyata yang dipukul itu mati; atau sengaja melempar dengan batu kecil (kerikil), tetapi yang dilempar itu mati. Dalam peristiwa semacam ini terdapat kesengajaan memukul dengan tongkat, kesengajaan memukul dengan tangan, kesengajaan melempar dengan kerikil, tetapi kematiannya terjadi tanpa kesengajaan pelakunya.<sup>12</sup>

Madzhab Hanafi merumuskan pengertian sengaja sebagai pukulan yang dikehendaki oleh pembunuh yang mukallaf dengan apa-apa yang menceraikan bagian-bagian, dari pedang atau apa-apa yang ditajamkan, dari batu atau kayu atau kulit kayu, atau yang terbakar oleh api, sesuai dengan perumusan Syafi'i, dengan apa yang membunuh menurut biasanya, seperti

---

<sup>11</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op., Cit.*, halaman 16.

<sup>12</sup> *Loc. cit.*

pemukulan dengan batu besar dan kayu besar, maka ini adalah sengaja.<sup>13</sup> Menghubungkan adanya kesengajaan dengan memperhatikan pada alat yang digunakan yaitu yang menurut biasanya dapat membunuh juga dinyatakan oleh Imam Nawawi salah satu Ulama' Madzhab Syafi'i mensyaratkan kesengajaan adanya kehendak/maksud terhadap perbuatan tersebut, kehendak/maksud terhadap orang, adanya alat yang biasa dapat membunuh.

Kiranya semakin jelas bahwa salah satu ukuran adanya kesengajaan adalah pada alat yang biasanya dapat membunuh. Hubungan antara kesengajaan dengan alat yang digunakan dapat dipahami dari pengertian bahwa syarat pada alat-alat yang disebutkan ialah karena kesengajaan merupakan kehendak dan ini merupakan perbuatan-perbuatan (dalam) hati, yang tidak dapat diketahui, kecuali dengan keterangan-keterangan (gejala-gejala dan tanda-tanda) dan tanda-tanda itu adalah penggunaan alat-alat yang digunakan. Hanya saja terdapat sifat khas suatu alat tersebut yaitu menurut kebiasaan bersifat membunuh. Adanya penekanan pada sifat alat tersebut yaitu bersifat membunuh berarti menekankan pada akibat dari penggunaan alat tersebut yaitu membunuh. Penekanan pada akibat yang terjadi sangat variatif terhadap perkembangan teknologi yang karena kelebihanannya merubah bentuk-bentuk alat yang digunakan untuk melakukan suatu perbuatan.

Suatu pertanggungjawaban pidana dapat hapus karena adanya keadaan yang berhubungan melekat pada diri pelaku tindak pidana dan faktor yang melekat pada sifat perbuatan itu sendiri. Keadaan yang menghapuskan

---

<sup>13</sup> Ibrahim Al Badjuri dalam Haliman, 1970, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ahlus-Sunnah*, Bulan Bintang, Jakarta, halaman 120.

suatu pertanggungjawaban pidana yang berhubungan dengan sifat perbuatan adalah karena perbuatan tersebut bersifat *mubah* (boleh) atau tidak dilarang oleh hukum Islam itu sendiri. Sedangkan keadaan yang menghapuskan pertanggungjawaban pidana yang melekat pada keadaan diri pelaku adalah perbuatan yang dilarang, namun adanya keadaan diri yang ada pada pelaku perbuatan menjadikan hapusnya suatu pertanggungjawaban pidana. Hapusnya pertanggungjawaban pidana karena adanya keadaan yang melekat pada diri pelaku tindak pidana secara lebih jelas disebutkan dalam Hadits Rasulullah Muhammad SAW yang artinya: "*Tidak dikenakan hukum atas tiga orang; anak kecil sampai mimpi bersenggama, orang gila sampai sadar, dan orang tidur sampai jaga (bangun)*. Bahwa syarat adanya pembebanan (*taklif*) adalah berakal, maka orang yang tidak berakal tidaklah dapat dikatakan orang yang *mukallaf* (dewasa, pen.)<sup>14</sup>

Dengan demikian orang yang dalam keadaan tidur, masih kanak-kanak, dan gila adalah orang yang tidak dapat menggunakan akal nya bekerja secara wajar. Tidak bekerjanya akal secara baik merupakan faktor yang berpengaruh dalam memahami pembebanan (*taklif*) yang ditentukan oleh hukum, sehingga tidak adanya suatu pertanggungjawaban pidana. Hal ini berarti suatu pembebanan hukum hanya dapat dipertanggungjawabkan kepada yang sudah dewasa (dapat menggunakan akal/pikiran secara baik), dan adanya kemauan sendiri, yaitu mengetahui perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang dilarang dan sekaligus juga mengetahui akibat yang akan

---

<sup>14</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op., Cit.*, hal. 5

terjadi dari perbuatan yang akan dilakukannya. Anak-anak kecil, orang gila, atau orang dalam keadaan tidur merupakan sifat orang yang belum bisa menggunakan akal/pikiran secara lebih baik. Tidak ada pengetahuan tentang perbuatan yang dilakukan dan akibat yang akan terjadi dari perbuatan yang dilakukan, terhadap orang yang memiliki keadaan tersebut terhapus dari pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukannya.

Di samping itu terdapat faktor lain yaitu dalam keadaan terpaksa, yakni suatu perbuatan yang dilakukan karena adanya desakan yang hebat dari orang lain sehingga tidak ada pilihan lain kecuali secara terpaksa melakukan suatu perbuatan tersebut. Perbuatan terpaksa bisa timbul dari keadaan-keadaan diluar serangan orang lain, yang biasa dikenal dengan istilah keadaan darurat. Al Qur'an Surat Al Baqoroh ayat 173 menyebutkan, yang artinya: *Maka barang siapa terpaksa dengan tidak bermaksud menyeleweng dan tidak melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya.*<sup>15</sup> Pembeneran terhadap perbuatan tersebut bisa dipahami atas dasar suatu kaidah hukum yaitu bahwa *"salah satu dari kedua perbuatan yang mengakibatkan bahaya boleh dikerjakan untuk menjauhkan perbuatan yang mengakibatkan bahaya yang lebih besar"*. Sesuai dengan kaidah tersebut, maka apabila tidak ada jalan lain kecuali harus menimbulkan bahaya, maka orang boleh mengambil bahaya yang paling ringan.

---

<sup>15</sup> Al Qur'an Surat Al Baqoroh ayat 173 yang artinya; Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut nama selain Allah. Tetapi barang siapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang ia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Menurut Ahmad Hanafi, bahwa pertanggungjawaban pidana dapat hapus karena hal-hal yang bertalian dengan perbuatan yang dilakukan adalah *mubah* (tidak dilarang) meliputi; pembelaan yang sah, pengajaran, pengobatan, permainan olah raga, hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta, dan memakai wewenang dan melaksanakan kewajiban bagi pihak yang berwajib.<sup>16</sup> Hal-hal yang bertalian dengan keadaan si pelaku tindak pidana, yaitu perbuatan yang dilakukan tetap dilarang tetapi tidak dijatuhi hukuman ada empat, yaitu keadaan terpaksa, keadaan mabuk, keadaan gila, dan keadaan belum dewasa. Pertanyaannya adalah apakah di dalam KUHP yang berlaku saat ini ada pemisahan dalam hal yang menghapuskan hukuman dengan melihat apakah perbuatan-perbuatan yang dilakukan karena hal tersebut dibolehkan dan tidak dijatuhi hukuman, ataukah perbuatan-perbuatan tersebut tetap dilarang, tetapi perbuatannya tidak dijatuhi hukuman.

Tujuan pokok penjatuhan hukuman dalam syari'at Islam ialah pencegahan dan pengajaran serta pendidikan<sup>17</sup>. Pencegahan yang dimaksudkan ialah menahan terhadap pelaku tindak pidana sendiri untuk tidak mengulangi perbuatannya dan menahan orang lain untuk tidak melakukan tindak pidana dan menjauhkan diri dari lingkungan tindak pidana. Perbuatan-perbuatan yang diancam dengan ancaman hukuman adakalanya berupa pelanggaran terhadap larangan atau meninggalkan kewajiban, maka pencegahan berarti larangan melakukan suatu perbuatan dan agar ia mau

---

<sup>16</sup> Ahmad Hanafi, *Asasa-asas Hukum Pidana Islam*, Cetakan ke-4, P T Bulan Bintang, Jakarta, 1990, halaman 209-210.

<sup>17</sup> *Ibid.*, halaman 255 .

menjalankan kewajiban tersebut, seperti halnya orang yang meninggalkan shalat atau meninggalkan zakat atau orang yang tidak mau memberikan makan kepada anaknya yang masih di bawah umur. Meninggalkan kewajiban boleh jadi hukuman yang dijatuhkan lebih berat daripada pelanggaran terhadap larangan, karena tujuan penjatuhan hukuman pada meninggalkan kewajiban ialah memaksa untuk mengerjakan/melakukan kewajiban. Hukuman yang dijatuhkan harus sedemikian rupa sehingga terdapat suatu prinsip keadilan, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang telah ditentukan. Bila demikian keadaannya, maka hukuman dapat dibedakan terutama hukuman *ta'zir*, menurut perbedaan pelakunya, diantara pelaku ada yang cukup dengan diberi peringatan saja dan ada yang harus dengan dijilid, bahkan ada yang perlu dimasukkan dalam penjara dengan masa yang tak terbatas. Batas masa hukumannya hanya ditentukan oleh taubat dan kebaikan dari pelaku sendiri. Boleh jadi dalam melakukan pencegahan terhadap *jarimah* (tindak pidana) tidak ada tindakan lain kecuali harus menjatuhkan hukuman mati terhadap orang yang membiasakan melakukan tindak pidana pembunuhan. Dengan demikian pelaku tindak pidana mendapat balasan yang setimpal, dan masyarakatpun akan terhindar dari keburukan-keburukan sebagai akibat perbuatan pelaku tindak pidana tersebut.

Tujuan utama *Syari'at* Islam, selain pencegahan ialah untuk memberikan perhatian penuh terhadap pelaku tindak pidana dengan memberi pelajaran dan mengusahakan kebaikan untuk menjauhkan diri dari melakukan tindak pidana bukan karena takut hukuman, melainkan karena kesadaran diri



dan kebenciannya terhadap perbuatan terlarang, serta menjauhkan diri dari lingkungan yang tercela agar mendapatkan ridla Tuhan. Keadaan yang demikian ini merupakan suatu kesadaran yang paling baik untuk memberantas kejahatan, karena seseorang sebelum melakukan tindak pidana akan berpikir bahwa Tuhan tentu mengetahui perbuatan yang dilakukannya dan hukuman yang akan menimpa dirinya, baik diketahui orang atau tidak, tertangkap atau dapat meloloskan diri, namun ia tidak akan dapat menghindarkan diri dari hukuman akhirat.

Selain pencegahan, kebaikan pribadi pelaku tindak pidana, *Syari`at* Islam juga bertujuan membentuk masyarakat yang baik dan yang dikuasai oleh rasa saling menghormati dan mencintai antara sesama anggota masyarakat dengan mengetahui batas-batas hak dan kewajibannya. Suatu *jarimah* pada hakekatnya adalah suatu perbuatan yang tidak disenangi dan menginjak-injak keadilan serta membangkitkan kemarahan masyarakat terhadap pelakunya.

*Syari`ah* Islam juga mengenal adanya *jarimah* (tindak pidana) *diyat*, yaitu hukuman pokok yang berupa semacam ganti kerugian bagi pembunuhan dan penganiayaan semi-sengaja dan penganiayaan tidak sengaja. *Diyat* merupakan ganti kerugian yang berupa sejumlah harta yang diberikan kepada korban atau kepada keluarganya. Dapat dikatakan bahwa *diyat* merupakan campuran/gabungan antara hukuman dan ganti kerugian. Dikatakan hukuman karena *diyat* merupakan balasan terhadap *jarimah*, dan jika si korban atau keluarganya memaafkan *diyat* tersebut, maka dapat

dikenakan hukuman *ta'zir*. Dikatakan ganti kerugian karena *diyat* diterima oleh korban atau keluarganya seluruhnya, bukan kepada perbendaharaan/kas negara, dan apabila korban atau keluarganya memaafkannya atau merelakannya maka *diyat* tersebut tidak perlu dilaksanakan.<sup>18</sup> Dengan demikian hukum pidana Islam dalam ini sangat memperhatikan nasib kurban atau keluarganya yang sekaligus juga sangat memperhatikan kepada pelaku *jarimah* (tindak pidana).

Masalah korban kejahatan (*victim oriented*) adalah masalah yang akrab dengan persoalan kehidupan kita sehari-hari, dimana perhatian sebagian besar tertuju pada pelaku tindak pidana, terhadap korban masih sangat kurang mendapatkan perhatian atau perlindungan. Korban ketidakadilan masih banyak yang diputarbalikan menjadi pelaku. Hukum pada masa modern ada kecenderungan untuk mengambil nilai-nilai yang universal. Nilai-nilai yang universal itu mendasarkan pada nilai moralitas yang bersifat universal juga. Studi antropologi pada dasarnya berdasarkan pada penghargaan nilai moralitas seperti yang dikemukakan oleh John Ross yang berteori adanya tiga pilar tentang keadilan, yakni kebebasan (kepada individu), persamaan, dan perbedaan. Ketiga pilar tersebut akan timbul konflik akan tetapi relatif kecil dan harus ada prioritas.<sup>19</sup> Korban yang dimaksudkan di sini adalah orang sebagai individu atau kolektif yang menderita secara fisik atau mental melalui tindakan-tindakan baik melalui

---

<sup>18</sup> *Ibid.*, halaman 284

<sup>19</sup> I Susanto, *Bahan Kuliah Viktimologi*, SPP, Fak. Hukum UNDIP, Semarang, 2001

bekerjanya hukum pidana maupun melalui penyalahgunaan kekuasaan, yang selama ini masalah korban seolah-olah hanya masalah nasib, korban yang selalu disalahkan dan kurang mendapatkan perhatian atau perlindungan. Negara sebagai suatu institusi, yang dibangun oleh uang masyarakat, yang bertujuan untuk melindungi masyarakat sudah semestinya ikut bertanggung jawab terhadap korban. Dengan demikian ada perasaan negara merasa bersalah hingga munculah pemikiran tentang kompensasi berupa penggantian sejumlah ganti rugi kepada korban sebagai akibat dari suatu tindak pidana, yang diambilkan dari kas /uang negara. Pemikiran semacam ini telah dijalankan oleh beberapa negara Eropa, yang merupakan sebagian dari sistem keluarga dalam *Syari'ah* Islam.<sup>20</sup>

Tindak pidana pembunuhan yang dimaafkan seperti yang disebutkan di dalam Al Qur'an Surat Al Baqoroh ayat 178 memberi kesempatan kepada keluarga korban pembunuhan dengan sengaja memaafkan pelaku tindak pidana pembunuhan, dengan pertimbangan bahwa dalam peristiwa tersebut yang secara langsung menderita kerugian adalah keluarga korban. Jika korban yang telah meninggal dunia adalah orang yang menanggung semua nafkah keluarganya, maka dengan kematiannya itu berarti keluarga korban telah kehilangan orang yang bertanggung jawab memenuhi kebutuhan hidup keluarga; jika yang menjadi korban itu adalah anak dari suatu keluarga yang diharapkan akan dapat membantu memenuhi nafkah keluarga, maka berarti keluarga itu telah kehilangan orang yang menjadi harapan masa depannya.

---

<sup>20</sup> Ahmad Hanafi, *Op., Cit.*, halaman 293

Selain itu, pertimbangan yang bersifat rohaniah atau akhlak ialah bahwa pemberian kesempatan untuk memaafkan itu dimaksudkan untuk membangkitkan rasa kebajikan kepada keluarga korban, dengan pertimbangan mana yang lebih baik antara menuntut keadilan yang merupakan hak dan memaafkan yang merupakan suatu kebajikan. Jika keluarga korban memaafkan orang yang telah melakukan tindak pidana pembunuhan dan kemudian menuntut *diyat* (ganti rugi) dengan bijaksana dan tidak mendesak-desak terhadap pelaku untuk segera membayar (melunasi) permintaan ganti rugi, maka hendaknya pihak pelaku tindak pidana pembunuhan segera memenuhi pembayaran *diyat* dengan sebaik-baiknya. Sikap persaudaraan dari pihak keluarga korban seharusnya disambut dengan rasa persaudaraan pula oleh pihak pelaku tindak pidana tersebut.<sup>21</sup>

Sistem bantuan keluarga (*aqilah*) yang turut serta membayar *diyat* pada tindak pidana pembunuhan tidak sengaja bukanlah berarti ikut memikul tanggung jawab kepada orang yang bersalah, melainkan termasuk dalam rangka menolong dan membantu. Dalam soal bantu-membantu dapat dipindahkan dari suatu keluarga dan suku menjadi bantuan keuangan masyarakat dan negara. Di masa kholifah Umar pernah menempatkan *diyat* itu di atas tanggung jawab keuangan negara.<sup>22</sup> Menurut *Ad Durrul Mukhtar*; tolong-menolong dalam soal ini adalah masalah yang pokok jika perasaan tolong-menolong masih ada, apabila perasaan tersebut sudah tidak ada, maka

---

<sup>21</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit.*, halaman 10-11

<sup>22</sup> Syekh Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syari'ah Islam*, (alih bahasa Fahrudin HS), Cetakan pertama, Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 52.

diyat itu diambil dari *baitul mal* (keuangan negara).<sup>23</sup> Alasan diikutsertakannya keluarga pelaku tindak pidana pembunuhan dalam pembayaran *diyat* berarti bahwa orang-orang yang tidak melakukan tindak pidana ikut pula menanggung dosa orang lain. Hal yang demikian ini adalah merupakan suatu pengecualian dari aturan pokok Syari'ah yang bersifat umum, yaitu: "*Seseorang tidak menanggung dosa orang lain*" (Al Qur'an S. Al Fathir, 18). Alasan-alasan yang membenarkan adanya pengecualian tersebut sebagai berikut. Pertama, jika hanya berpegang pada prinsip "seseorang hanya menanggung dosanya sendiri", maka akibatnya adalah bahwa sesuatu hukuman hanya dapat dikenakan terhadap pembuat *jarimah* yang kaya, yang jumlahnya relatif sedikit, dan tidak bisa dikenakan terhadap pembuat *jarimah* yang miskin, yang jumlah mereka relatif lebih besar. Kedua, meskipun *diyat* berupa hukuman, namun bisa berubah menjadi hak kebendaan bagi korban atau keluarganya (walinya). Ketiga, dasar hukuman dalam tindak pidana tidak sengaja ialah kelalaian dan ketidakhati-hatian. Sedangkan keadaan kelalaian dan ketidakhati-hatian ini pada umumnya disebabkan karena salah asuhan atau salah didik. Adapun orang yang bertanggung jawab atas pendidikan seseorang ialah orang-orang yang mempunyai hubungan pertalian darah dengan nya. Keempat, pada dasarnya kehidupan keluarga dan masyarakat itu ditegakkan atas dasar tolong-menolong dan kerja sama. Oleh karena itu sudah menjadi kewajiban tiap-tiap anggota keluarga untuk menolong anggota keluarga lainnya. Kelima, ada

---

<sup>23</sup> Ad Durrul Mukhtar dalam Syekh Mahmud Syaltut, *Loc. Cit.*

suatu ketentuan pokok dalam Syari'at Islam ialah adanya keharusan memelihara jiwa seseorang dan tidak boleh menyia-nyiakannya, sedangkan *diyat* ditetapkan untuk dapat menjadi pengganti dan memelihara jiwa tersebut.<sup>24</sup>

## F. Metode Penelitian

### 1. Metode Pendekatan

Penelitian ini difokuskan pada masalah pokok yaitu pertanggungjawaban pidana, yang digali dari hukum pidana Islam sebagai suatu alternatif, yang diarahkan pada sumbangan pemikiran terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia. Dengan demikian pendekatan yang digunakan ialah pendekatan dengan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian hukum yang menggunakan sumber data sekunder dan dapat juga disebut penelitian hukum kepustakaan.<sup>25</sup>

Deskripsi tentang pertanggungjawaban pidana didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang bersumber dari hukum Islam yang terdiri dari sumber utama Al Qur'an, sumber kedua Sunnah Rosul Muhammad SAW, dan sumber ketiga adalah *Ijtihad* (pendapat para 'Ulama).

Pengungkapan dalam perspektif hukum pidana Indonesia didasarkan pada Pancasila, UUD 1945, peraturan perundang-undangan yang berlaku,

---

<sup>24</sup> Ahmad Hanafi, *Op. Cit.*, halaman 289 - 291.

<sup>25</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, halaman 9.

hukum adat, dan berbagai pendapat para sarjana. Pendekatan yang demikian ini menjadikan penelitian bersifat yuridis normatif, yaitu dengan menggunakan ketentuan-ketentuan normatif sebagai bahan utama dalam pelaksanaan penelitian, seperti Pancasila, UUD 1945, peraturan perundang-undangan, teori hukum (hukum pidana), pendapat para sarjana, beberapa hasil penelitian, dan bahan-bahan yang sifatnya normatif lainnya. Penelitian ini termasuk penelitian yang berupa usaha-usaha penemuan asas-asas dan dasar falsafah (dogma atau doktrin) hukum positif sekaligus juga sebagai penelitian yang berupa usaha-usaha penemuan hukum *in concreto* yang merupakan usaha untuk menemukan apakah hukumnya yang sesuai untuk diterapkan *in concreto guna menyelesaikan suatu perkara hukum tertentu*.<sup>26</sup>

Berdasarkan atas hal tersebut diatas, maka pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dengan bantuan dari sudut filosofis, sosiologis, dan komparasi hukum.<sup>27</sup>

## 2. Jenis dan Sumber Data

Sehubungan dengan penelitian ini adalah penelitian hukum normatif atau penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan sumber data skunder, maka penelitian ini merupakan

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, halaman 12 dan halaman 22

<sup>27</sup> Menurut Ronny Hanitijo Soemitro, penelitian hukum normatif dapat dibedakan dalam; 1. Penelitian inventarisasi hukum positif, 2. Penelitian terhadap asas-asas hukum, 3. Penelitian untuk menemukan hukum *in concreto*, 4. Penelitian terhadap sistematika hukum, 5. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, halaman 12.

penelitian kepustakaan.<sup>28</sup> Data sekunder yang dipergunakan meliputi bahan hukum primer, dalam penelitian ini bahan hukum primer yaitu: Al Qur'an, Sunnah Rasul Mohammad SAW, dan *Ijtihad* (pendapat para 'ulama)<sup>29</sup>, Pancasila, UUD 1945, Peraturan Perundang-undangan, dan bahan hukum sekunder yang terdiri Rancangan Konsep KUHP, hasil karya ilmiah para sarjana, dan hasil-hasil penelitian.

### 3. Metode Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan terhadap data sekunder baik yang berasal dari bahan hukum primer, maupun yang berasal dari bahan hukum sekunder. Untuk melengkapi data sekunder, baik yang berupa bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, juga akan ditambah dengan bahan hukum tersier, yaitu metode pengumpulan data yang dilakukan dengan melalui wawancara dengan para ahli hukum (hukum pidana).

### 4. Analisis Data

---

<sup>28</sup> *Ibid.*, halaman 10

<sup>29</sup> Sumber hukum Islam pada umumnya adalah terdiri dari Al Qur'an, Sunnah Rasul, dan Ijtihad, lihat Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Waris Islam*, (Sari Feqih Islam), Edisi VI, Fakultas Ekonomi UII, Yogyakarta, 1984, halaman 8.



Data yang berasal dari data sekunder, baik dari bahan hukum primer maupun dari bahan hukum sekunder akan diproses dengan menggunakan analisis kualitatif untuk memperoleh gambaran tentang pertanggungjawaban pidana yang terdapat di dalam hukum Islam. Juga untuk dapat memperoleh data jenis pidana terhadap tindak pidana pembunuhan dalam hukum Islam dengan kebijakan sanksi pidana yang berdasarkan pada Pancasila dan bersifat rasional sebagai suatu bentuk kebijakan sanksi pidana. Selain itu, juga untuk dapat memperoleh data tentang pertanggungjawaban pidana yang bersifat kolektif terhadap perlindungan korban kejahatan dalam hukum Islam, yang kemudian menjadi suatu alternatif pemikiran kebijakan mengenai perlindungan korban kejahatan dalam suatu penyusunan rancangan/konsep KUHP.

Data yang diperoleh dari studi kepustakaan, baik dari bahan hukum primer maupun dari bahan hukum sekunder, yang juga didukung oleh hasil wawancara, dianalisis dengan metode kualitatif secara logis dan mendalam. Hasil penelitian berasal dari data yang telah terkumpul akan dikaji sebagai suatu bahan kajian yang komprehensif dalam rangka pengungkapan bahasan metode kualitatif akan menghasilkan data yang deskriptif analitis.<sup>30</sup>

UPT-PUSTAK-UNDIP

---

<sup>30</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama, UI Perss, Jakarta, 1981, hal. 242.

## **G. Sistematika Penulisan**

Secara garis besar sistematika penulisan tesis yang berjudul Sumbangan Hukum Islam tentang Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, akan disajikan dalam empat bab. Dalam bab pendahuluan ini akan diuraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II Tinjauan Pustaka. Dalam bab II ini akan diuraikan hal-hal sebagai berikut. Pertama, mengenai arti dan pengertian tindak pidana beserta arti dan pengertian pertanggungjawaban pidana dalam hukum positif. Kedua, mengenai tinjauan umum tentang pembaharuan hukum pidana Indonesia. Ketiga, mengenai tinjauan umum tentang hukum pidana Islam.

Bab III Hasil Penelitian dan Analisis. Dalam bab hasil penelitian dan analisis ini akan dibahas hal-hal sebagai berikut. Pertama, berisi tentang tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana menurut hukum pidana Islam. Kedua, mengenai pertanggungjawaban pidana menurut Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000. Ketiga mengenai sumbangan hukum pidana Islam tentang pertanggungjawaban pidana terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Bab IV Penutup. Dalam bab penutup ini akan dikemukakan mengenai kesimpulan-kesimpulan dan saran-saran.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Positif

##### 1. Arti dan Pengertian Tindak Pidana

Dalam suatu masyarakat yang sedang mengalami suatu perubahan ke arah modernisasi<sup>31</sup>, perkembangan itu akan selalu diikuti oleh perkembangan lainnya, di antaranya perkembangan di bidang hukum. Perubahan-perubahan yang terjadi akibat perkembangan itu akan juga mengakibatkan adanya perubahan pada suatu nilai. Dalam pengertian yuridis, perubahan nilai menyebabkan perubahan nilai yuridis, seperti yang dijelaskan oleh Oemar Seno Adji sebagai berikut; “Perubahan atau pembaharuan dalam perundang-undangan di dunia adalah sesuai dengan petunjuk-petunjuk yang diberikan untuk mengadakan ... kriminalisasi perbuatan ... dekriminalisasi”<sup>32</sup>.

Kriminalisasi perbuatan di sini maksudnya adalah suatu proses yang menjadikan suatu perbuatan yang tadinya bukan merupakan tindak pidana karena belum diatur di dalam undang-undang hukum pidana, kemudian karena perbuatan tersebut dapat mengakibatkan kerugian bagi masyarakat bahkan dapat membahayakan kehidupan manusia, maka

---

<sup>31</sup> Modernisasi diartikan sebagai suatu “proses penyesuaian diri dengan keadaan konstelasi dunia pada waktu ini” (Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, hal. 27)

<sup>32</sup> Oemar Seno Adji, 1981, *Herziening, Ganti Rugi, Suap, Perkembangan Delik*, Erlangga, Jakarta, hal. 266.

dirumuskan di dalam undang-undang hukum pidana dan diancam dengan pidana, sehingga perbuatan dimaksud dinyatakan sebagai tindak pidana<sup>33</sup>.

Hukum pidana mengenal suatu asas *Nullum Delictum nulla poena sine praevia lege poenali* yang artinya “tiada delik, tiada hukuman tanpa suatu peraturan yang terlebih dahulu menyebut perbuatan yang bersangkutan sebagai suatu delik dan yang memuat suatu hukuman yang dapat dijatuhkan atas delik itu”. Asas ini dimuat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada<sup>34</sup>. Dengan demikian diperoleh suatu kepastian hukum bahwa seseorang dapat dipidana bilamana dapat dinyatakan salah (telah melakukan tindak pidana) dan telah ada aturannya terlebih dahulu.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, maka setiap kitab undang-undang hukum pidana memuat dua hal pokok, pertama memuat pelukisan dari perbuatan-perbuatan orang yang diancam pidana, artinya memuat syarat-syarat yang harus dipenuhi yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan pidana, kedua menetapkan dan mengumumkan reaksi apa

---

<sup>33</sup> Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hal 31 – 32. Kriminalisasi maksudnya adalah proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai suatu perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya undang-undang di mana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi yang berupa pidana. Lebih lanjut dikatakan oleh beliau, bahwa dalam hal mengadakan kriminalisasi pembentuk undang-undang harus menyadari daya kemampuan dari hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan (Ibid, hal. 152).

<sup>34</sup> Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum Undip, Semarang, hal 22.

Jika diperinci, pasal 1 ayat (1) berisi dua hal yaitu:

- a. Suatu tindak pidana harus dirumuskan/disebutkan dalam peraturan undang-undang,
- b. Peraturan undang-undang ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana.

yang akan diterima oleh orang yang melakukan perbuatan yang dilarang itu<sup>35</sup>.

Sehubungan dengan kriminalisasi suatu perbuatan, Sudarto mengemukakan beberapa kriteria yaitu bahwa perbuatan itu tidak dikehendaki dengan ukuran bahwa perbuatan itu merugikan atau menguntungkan korban. Selain itu harus pula memperhatikan "*cost benefit principle*", artinya kriminalisasi sesuatu perbuatan harus seimbang dengan hasilnya, jangan sampai aparat penegak hukum "*over belast*" memikul yang terlalu berat sehingga peraturan itu tidak efektif lagi<sup>36</sup>.

Berbicara mengenai masalah kebijakan, pada hakekatnya kebijakan hukum pidana<sup>37</sup> (*penal policy*) tidak dapat dipisahkan dengan kebijakan kriminal<sup>38</sup> (*criminal policy*), yaitu usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan. Mengenai konsep rasional di bidang politik kriminal, Karl O.

<sup>35</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Op.Cit, hal 31. Tentang hal ini, Muladi mengatakan bahwa dalam konteks hukum pidana material, permasalahan akan berkisar pada tiga permasalahan pokok hukum pidana yakni perumusan perbuatan yang dilarang (kriminalisasi), pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan sanksi yang diancamkan, baik pidana maupun tindakan (Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Undip, Semarang, hal 50)

<sup>36</sup> Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Op. Cit, hal 100 – 101.

<sup>37</sup> Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya, Bandung, hal. 28: Kebijakan atau politik hukum pidana mengandung arti bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik. Menurut Marc Ancel (*Ibid*, hal. 23), *penal policy* adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.

<sup>38</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan masyarakat Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Op.Cit, hal 43. Menurut G.P. Hoefnagels, suatu politik kriminal harus rasional, kalau tidak demikian tidak sesuai dengan definisinya sebagai "*arational total of the responses to crime*" (Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, op.cit. hal 163).

Christiansen mengemukakan:” *...the characteristic of a rational criminal policy is nothing more than the application of rational methods*”.<sup>39</sup>

Sebagai usaha rasional untuk menanggulangi kejahatan, kebijakan kriminal atau politik kriminal mempunyai tiga pengertian, yaitu dalam arti sempit, luas, dan arti yang paling luas<sup>40</sup>. Kebijakan kriminal dalam arti sempit ialah kebijakan kriminal merupakan keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari realisasi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana. Kebijakan kriminal dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi. Sedangkan kebijakan kriminal dalam arti paling luas adalah keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui pembentukan undang-undang dan tindakan dari badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat. Menurut Barda Nawawi Arief, mengenai kebijakan kriminal dengan menggunakan sarana penal (hukum pidana) terdapat dua masalah sentral yang meliputi masalah penentuan : (1) perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana, dan (2) sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana, Op.Cit.* hal. 94.

<sup>40</sup> Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hal. 113 – 114.

<sup>41</sup> Ibid, hal 32.

Menurut Moeljatno, yang dapat disebut sebagai tindak pidana (delik) adalah “perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barang siapa yang melanggar larangan tersebut”<sup>42</sup>

Menurut ujud dan sifatnya, tindak pidana ini adalah perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan melawan hukum ini merugikan masyarakat, dalam arti bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil. Dapat dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang anti sosial<sup>43</sup>.

Di Inggris, antara perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan diancam pidana (*actus reus*) di satu pihak dipisahkan dengan pertanggungjawaban (*mens rea*) di lain pihak. Sehubungan dengan itu, Moeljatno mengatakan bahwa tindak pidana ini kiranya dapat disamakan dengan istilah Inggris “*criminal act*”. Pertama, karena *criminal act* juga berarti kelakuan dan akibat, atau dengan kata lain akibat dari suatu kelakuan yang dilarang oleh hukum. Kedua, karena *criminal act* juga dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana yang dinamakan *criminal liability* atau *responsibility*. Untuk adanya *criminal liability* (untuk dapat dipidanya seseorang) selain melakukan *criminal act*, orang itu harus mempunyai kesalahan<sup>44</sup>. Pendapat Moeljatno tersebut ternyata telah

<sup>42</sup> Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, hal. 54.

Menurut Roeslan Saleh, tindak pidana adalah perbuatan yang oleh peraturan perundangan pidana dinyatakan sebagai perbuatan terlarang (Roeslan Saleh, 1982, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungan Jawab Pidana*, Lokakarya Masalah Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, BPHN-Depkeh, hal 3).

<sup>43</sup> Roeslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungan Jawab Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, hal. 13.

<sup>44</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana, Op. Cit.*, Hal 57.

diikuti oleh Tim Penerjemah KUHP BPHN Departemen Kehakiman, yang menyatakan bahwa “ meskipun dipergunakan istilah tindak pidana (*actus reus*), harus dibedakan dan dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana”<sup>45</sup>.

Untuk menetapkan suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dilarang, merupakan tugas pemerintah dan pembuat undang-undang.<sup>46</sup> Namun tidak berarti bahwa semua perbuatan yang melawan hukum atau bersifat merugikan masyarakat dapat disebut sebagai tindak pidana dan dapat diberi sanksi pidana. Atau hanya perbuatan-perbuatan yang menimbulkan kerugian yang besar saja yang dijadikan tindak pidana.<sup>47</sup> Penentuan ini harus dilakukan dengan rasional dan bijaksana. Selain disesuaikan dengan perasaan hukum yang hidup di dalam masyarakat, juga dipengaruhi oleh pandangan apakah ancaman dan penjatuhan pidana itu merupakan jalan yang utama untuk mencegah dilanggarnya larangan tersebut. Perkembangan di dalam masyarakat dipastikan memberikan pengaruh terhadap perubahan dan perkembangan kualitas tindak pidana. Sudarto mengatakan, bahwa dapat dipastikan

---

<sup>45</sup> Sofjan Sastrawidjaja, 1995, *Hukum Pidana*, Armeco, Bandung, hal 114.

Pengertian yang diberikan oleh Tim Pengkajian Hukum Pidana Nasional adalah “Perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana (Hamdan, 2000, *Tindak Pidana Pencemaran Lingkungan Hidup*, Mandar Maju, Bandung, hal 35).

<sup>46</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Op.Cit., hal 42;

Untuk mengatakan *poena* atau pidana diperlukan undang-undang (pidana) terlebih dahulu. Pembentuk undang-undanglah yang menetapkan peraturan tentang pidananya, tidak hanya tentang *crimen* atau *delictum*-nya, ialah tentang perbuatan mana yang dapat dikenakan pidana. Sedangkan menurut Roeslan Saleh, dua segi utama dari hukum pidana yaitu menentukan apakah perbuatan seseorang merupakan tindak pidana atau tidak, dan menentukan apakah orang yang melakukan perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan atau tidak (Roeslan Saleh, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Op.Cit., hal. 5)

<sup>47</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Op. Cit, hal 13.



kemajuan teknologi mempunyai pengaruh terhadap pola pelaksanaan kejahatan. Cara dilaksanakannya kejahatan lebih "*sophisticated*".<sup>48</sup>

## 2. Arti dan Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Unsur kesalahan merupakan masalah pertanggungjawaban pidana. Kesalahan, pertanggungjawaban dan pidana adalah ungkapan-ungkapan yang terdengar dan digunakan dalam percakapan sehari-hari, dalam moral, agama, dan hukum. Tiga unsur itu berkaitan satu dengan yang lain, dan berakar dalam satu keadaan yang sama, yaitu adanya pelanggaran terhadap suatu sistem aturan-aturan (hukum perdata, hukum pidana, aturan moral, dan sebagainya). Seseorang melakukan kesalahan, apabila pada waktu melakukan tindak pidana, dilihat dari segi masyarakat patut dicela. Dengan demikian dapat dipidananya seseorang tergantung pada dua hal,<sup>49</sup> yaitu: (1) harus ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum, atau harus ada unsur melawan hukum, jadi ada unsur objektif, (2) terhadap pelakunya ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau kealpaan, sehingga

<sup>48</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Op. Cit., hal 48.

<sup>49</sup> Martiman Prodjohamidjojo, 1997, *Memahami Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, hal. 31

Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, op cit, hal. 48: Hukum pidana yang berlaku sekarang meskipun hasil dari aliran neoklasik dengan adanya pengaruh aliran modern disebut juga "*schuldstrafrecht*" (hukum pidana kesalahan), yang mengandung arti bahwa untuk adanya pembedaan harus ada kesalahan pada pembuat (*azas nulla poena sine culpa*)

Dalam hukum pidana Inggris, asas ini dikenal dengan "*Actus non facit reum, nisi mens sit rea*", maksudnya adalah sesuatu perbuatan tidak dapat membuat orang bersalah kecuali dilakukan dengan niat jahat. Dari hal itu diambil suatu ekspresi *actus reus*, yang berarti kesengajaan atau kelalaian yang dilarang oleh hukum pidana. *Actus reus* harus dilengkapi dengan *mens rea* dan harus dibuktikan dalam penuntutan bahwa tersangka telah melakukan *actus reus* dengan disertai *mens rea*, yaitu niat jahat atau suatu kesengajaan untuk menimbulkan perkara yang dituduhkan kepadanya (Roeslan Saleh, 1986, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 40).

perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, jadi ada unsur subjektif.

Utrecht menyatakan bahwa adanya suatu kelakuan yang melawan hukum belum cukup untuk menjatuhkan hukuman. Di samping kelakuan yang melawan hukum itu harus juga ada seorang pembuat (*dader*) yang bertanggungjawab atas kelakuannya. Pembuat (*dader*) harus bersalah (*schuldhebben*), dan bersalah itu bertanggung jawab pidana.<sup>50</sup> Lebih lanjut dikatakan oleh Utrecht, bahwa menurut etika tiap orang bertanggung jawab atas segala perbuatannya. Tetapi dalam bidang hukum pidana, hanya kelakuan yang dapat menyebabkan hal hakim pidana menjatuhkan hukuman dapat dipertanggungjawabkan kepada pembuat. Pertanggungjawaban itu adalah pertanggungjawaban pidana.

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, Roeslan Saleh mengatakan bahwa dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan, apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian dipidana, tergantung kepada soal apakah dia dalam melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana.<sup>51</sup>

---

<sup>50</sup> Bachtiar Agus Salim, 1980, *Masalah Pertanggungjawaban Pidana*, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Bina Cipta, Bandung, hal 103 – 104

Alf Ross dalam Mustafa Abdullah, 1983, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal 33, mengemukakan pendapatnya sekitar apa yang dimaksud seseorang bertanggung jawab atas perbuatannya (*on guilt, responsibility, and punishment*).

<sup>51</sup> Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungan Jawab Pidana*, *Op Cit*, hal. 75.

Untuk memberikan arti tentang kesalahan yang merupakan syarat untuk menjatuhkan pidana, ada beberapa pendapat antara lain<sup>52</sup>:

- a. Mezger mengatakan, kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat pidana (*Schuld ist der Erbeff der Vorraussetungen die aus der Straftat einen persinlichen Verwurf gegen den Tater begrunden*)
- b. Simons mengartikan, kesalahan itu sebagai pengertian yang "*Social-ethisch*" dan mengatakan: Sebagai dasar untuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah berupa keadaan psychisch dari si pembuat dan hubungannya terhadap perbuatannya dalam arti bahwa berdasarkan keadaan psychisch (jiwa) itu perbuatannya dicelakan kepada pembuat.
- c. Van Hamel mengatakan, "kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psychologis berhubungan anantara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum (*Schuld is de verantwoordelijkheid rechtens*)".
- d. Pompe mengatakan, "Pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahannya, biasanya sifat melawan hukum adalah perbuatannya. Segi dalamnya yang bertalian dengan kehendak si pembuat adalah kesalahan. Kesalahan ini dapat dilihat dari dua sudut; menurut akibatnya ia adalah hal yang dapat dicelakan (*verwijtbaarheid*) dan menurut hakekatnya ia adalah hal yang dapat dihindarkannya (*vermijtbaarheid*) perbuatan yang melawan hukum.

Dari beberapa pendapat tersebut di atas, dapat dikatakan bahwa kesalahan mengandung unsur pencelaan terhadap pelaku karena telah melakukan tindak pidana yang telah dirumuskan di dalam peraturan perundang-undangan, dan mengandung unsur pertanggungjawaban dalam hukum pidana.

Mengenai kesalahan ini, dahulu orang berpandangan psychologis dalam arti kesalahan hanya dipandang sebagai hubungan psychologis

---

<sup>52</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I, Op Cit*, hal. 88-89.

(batin) antara pembuat dan perbuatannya. Kemudian pandangan ini ditinggalkan dan orang kemudian berpandangan normatif yang menurut Sudarto<sup>53</sup>, kesalahan seseorang tidak hanya berdasar sikap batin atau hubungan batin antara pembuat dengan perbuatannya, tetapi di samping itu harus ada unsur penilaian atau unsur normatif terhadap perbuatannya. Penilaian normatif artinya penilaian dari luar mengenai hubungan antara pembuat dengan perbuatannya. Penilaian dari luar ini merupakan pencelaan dengan memakai ukuran –ukuran yang terdapat dalam masyarakat, ialah apa yang seharusnya diperbuat oleh pembuat. Di dalam pengertian ini sikap batin pembuat ialah yang berupa kesengajaan dan kealpaan tetap diperhatikan, akan tetapi hanya merupakan unsur dari kesalahan atau unsur dari pertanggungjawaban pidana. Di samping itu ada unsur lain ialah penilaian mengenai keadaan jiwa pembuat, ialah kemampuan bertanggungjawab dan tidak adanya kesalahan.

Sejalan dengan hal itu, diperoleh suatu penegasan bahwa untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidanya seseorang harus dipenuhi beberapa syarat, <sup>54</sup> yakni:

1. melakukan perbuatan pidana, perbuatan bersifat melawan hukum;

---

<sup>53</sup> *Ibid*, hal 90 – 91

Sistem yang melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggungjawaban dan pembedaan itu adalah sistem normatif, demikian dikatakan oleh Alf Ross sebagaimana dikutip Mustofa Abdullah, *Intisari Hukum Pidana*, *Op. Cit*, hal. 34.

<sup>54</sup> Bachtiar Agus Salim, *Masalah Pertanggungjawaban Pidana*, *op cit*, hal 105.

Sudarto, *Hukum Pidana I*, *Op cit*, hal. 44; Untuk memungkinkan adanya pembedaan secara wajar, tidak cukup apabila seseorang itu telah melakukan perbuatan pidana belaka, di samping itu pada orang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggungjawab.

2. mampu bertanggung jawab;
3. melakukan perbuatan dengan sengaja atau karena kealpaannya;  
dan
4. tidak adanya alasan pemaaf.

Menurut hemat penulis, di dalam menjatuhkan pidana terhadap seseorang adalah pertama, apakah perbuatan seseorang itu telah terbukti sebagai tindak pidana sebagaimana yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan tertulis yang berlaku pada saat itu atau sebelum perbuatan itu dilakukan. Kedua, apakah orang yang melakukan tindak pidana tersebut dapat dipertanggungjawabkan atau tidak. Mengenai tindak pidana yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang tertulis, hal ini mengacu kepada setiap peraturan perundang-undangan yang merumuskan tindak pidana di dalamnya, termasuk undang-undang yang ada di luar KUHP.

Menurut Simons, kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psychis sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari sudut orangnya. Seseorang mampu bertanggung jawab jika jiwanya sehat, yaitu apabila ia:

- a. mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum;

- b. dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut<sup>55</sup>.

Bertanggung jawab atas sesuatu perbuatan pidana berarti yang bersangkutan secara syah dapat dikenai pidana karena perbuatannya itu. Pidana dapat dikenakan secara syah berarti bahwa untuk tindakan itu telah ada aturannya dalam sistem hukum tertentu, dan sistem hukum tersebut berlaku atas perbuatan itu. Dengan singkat dapat dikatakan bahwa tindakan itu dibenarkan oleh sistem hukum yang bersangkutan. Berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban pidana ini, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa untuk adanya pertanggungjawaban pidana haruslah jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Hal ini berarti harus dipastikan terlebih dahulu siapa yang dinyatakan sebagai pembuat untuk suatu tindak pidana tertentu. Masalah ini menyangkut subjek tindak pidana yang pada umumnya sudah dirumuskan oleh pembuat undang-undang untuk tindak pidana yang bersangkutan. Namun dalam kenyataannya memastikan siapa pembuatnya itu, tidaklah mudah.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Sudarto, *Hukum Pidana I*, *Op cit*, hal. 93

<sup>56</sup> Barda Nawawi Arief dalam Muladi dan Barda Nawawi A, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, *Op.Cit*, hal 133.

Menurut Mustofa Abdullah, prinsip yang lebih fundamental itu adalah bahwa untuk pertanggungjawaban pidana harus ada yang disebut "*moral culpability*". Dan *moral culpability* dipandang tidak ada jika pada waktu dilakukannya perbuatan ada dan oleh hukum diakui adanya keadaan-keadaan memaafkan terhadap itu (Mustafa Abdullah, *Intisari Hukum Pidana*, *Op cit*, hal. 22). Sehingga Jeromi Hall, *Ibid*, hal 23, mengatakan bahwa yang disebut *moral culpability* itu adalah suatu dasar dari pertanggungjawaban dalam perbuatan pidana.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief mengemukakan, setelah pembuat ditentukan, bagaimana selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidananya ?. Masalah pertanggungjawaban ini merupakan segi lain dari subjek tindak pidana yang dapat dibedakan dari masalah pembuat (yang melakukan tindak pidana). Artinya pengertian subjek tindak pidana dapat meliputi dua hal, yaitu siapa yang melakukan tindak pidana (pembuat) dan siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Pada umumnya yang dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana adalah pembuat, tetapi tidak selalu demikian. Masalah ini tergantung juga pada cara atau sistem perumusan pertanggungjawaban yang ditempuh oleh pembuat undang-undang.<sup>57</sup>

Konstruksi tersebut berlaku pula dalam hal tindak pidana yang dilakukan suatu korporasi tanpa spesifikasi atau identitas yang jelas. Kesulitan akan timbul dalam menentukan siapakah pembuatnya, sehingga membawa konsekuensi tentang masalah pertanggungjawabannya. Mengenai kedudukan sebagai pembuat dan sifat pertanggungjawaban korporasi, terdapat sistem-sistem sebagai berikut.<sup>58</sup>

<sup>57</sup> Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, *Op cit*, hal. 135 – 136.

<sup>58</sup> Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BPHN, 1985, *Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana Tahun 1980-1981*, BPHN Depkeh RI, hal 32 – 34.

Menurut Suprpto sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Dwidja Priyatno, 1991, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, STH, Bandung, hal. 83: Korporasi dapat memiliki kesalahan, bila kesengajaan atau kelalaian terdapat pada orang-orang yang menjadi alat-alatnya. Kesalahan itu tidak bersifat individuil, karena hal ini mengenai badan sebagai suatu kolektivitet. Dapatlah kiranya kesalahan itu disebut kesalahan kolektif yang dapat dibebankan kepada pengurusnya.

Maine menandakan bahwa bukan saja sekarang, korporasi yang berbentuk badan hukum dapat dipidana, melainkan sejak dahulu kala meskipun dengan nama yang berbeda dan juga dalm sifat serta bentuk dan pengungkapannya, korporasi bilamana dipidana bukanlah suatu hal yang aneh (Sahetapy, 1984, *Kehajatan Korporasi*, Eresco, Bandung, hal. 33).

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggung jawab;
- b. Korporasi sebagai pembuat, dan pengurus bertanggung jawab; dan
- c. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggung jawab.

Dalam hal pengurus korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggung jawab, kepada pengurus korporasi dibebankan kewajiban-kewajiban tertentu. Kewajiban yang dibebankan itu sebenarnya adalah kewajiban dari korporasi, pengurus yang tidak memenuhi kewajiban itu diancam dengan pidana.

Mengenai korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggung jawab, maka ditegaskan bahwa korporasi mungkin sebagai pembuat. Pengurus ditunjuk sebagai yang bertanggung jawab, yang dipandang dilakukan oleh korporasi hanyalah apa yang dilakukan oleh alat perlengkapan korporasi menurut wewenang berdasarkan Anggaran Dasarnya. Tindak pidana yang dilakukan korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan oleh seorang tertentu sebagai pengurus dari korporasi tersebut. Sifat dari perbuatan yang menjadikan tindak pidana itu adalah "*onpersoonlijk*". Orang yang memimpin korporasi bertanggung jawab pidana, terlepas dari apakah ia tahu atau tidak tentang dilakukannya perbuatan itu.

Sedangkan mengenai korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggung jawab, motivasinya adalah dengan memperhatikan



perkembangan korporasi itu, ditetapkannya pengurus saja sebagai yang dapat dipidana rupanya tidak cukup. Dalam delik-delik ekonomi bukan mustahil denda yang dijatuhkan sebagai hukuman kepada pengurus dibandingkan dengan keuntungan yang telah diterima korporasi dengan melakukan perbuatan itu, atau kerugian yang ditimbulkan dalam masyarakat, atau diderita oleh saingan-saingannya, keuntungan dan atau kerugian-kerugian itu adalah lebih besar dari pada denda yang dijatuhkan sebagai pidana. Dipidanya pengurus tidak memberikan jaminan yang cukup bahwa korporasi tidak akan sekali lagi melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Oleh karena korporasi tidak dapat dijatuhi pidana penjara, maka harus dicari pidana-pidana yang lain sifatnya dengan maksud agar korporasi dapat dipaksa mentaati aturan-aturan hukum.

Semenjak tahun 1976, Belanda menetapkan bahwa juga dalam hukum pidana umum (*commune strafrecht*), suatu korporasi dapat melakukan tindak pidana, dan oleh karena itu dapat dituntut dan dijatuhi pidana sebagaimana termuat di dalam pasal 11 KUHP Belanda sebagai berikut.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> D. Schaffmeister, *et al*, *Hukum Pidana, Op Cit*, hal. 273.

Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana, Op Cit*, hal. 30: Tahun 1909 di Amerika menempatkan bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana yaitu putusan "*Supreme Court*" dalam kasus New York Central and Hudson River R.R.V United States.

Oemar Seno Adji, 1985, *Hukum Pidana Pengembangan*, Erlangga, Jakarta, hal. 88: Di Inggris "*Companies*" itu bertanggungjawab dalam dua hal ialah secara "*vicarious*" dan di bawah doktrin identifikasi (*Identification doctrine*).

1. Perbuatan pidana dapat dilakukan oleh perorangan dan oleh badan hukum;
2. Apabila suatu perbuatan pidana dilakukan oleh suatu badan hukum, tuntutan pidana dapat dilakukan dan pidana serta tindakan yang tersedia dalam undang-undang dapat dijatuhkan kepada:
  - a. badan hukum, atau
  - b. terhadap mereka yang memerintahkan perbuatan serta juga terhadap mereka yang telah secara nyata memimpin melakukan perbuatan yang dilarang tersebut, atau
  - c. terhadap yang disebut dalam butir a dan b sekaligus.

Kegiatan yang dianggap sebagai tindak pidana korporasi, yang dapat menimbulkan keresahan luas dalam masyarakat adalah tindak pidana yang menimbulkan kerugian besar. Kerugian ini tidak saja yang dapat dihitung dengan uang, tetapi juga hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap sistem perekonomian yang berlaku. Dua kategori besar dapat diambil sebagai contoh, yang pertama adalah penipuan terhadap masyarakat (*defrauding the public*), seperti penentuan harga secara tidak wajar (*fixing prices*) dan berbohong tentang mutu dan khasiat barang (*misrepresenting product*). Sedangkan kategori yang lain adalah membahayakan masyarakat (*endangering the public*), seperti dalam hal pencemaran dan perusakan lingkungan atau membahayakan keselamatan dan kesehatan kerja. Semua kegiatan ini harus berhubungan dengan kegiatan perekonomian dan atau berkaitan dengan dunia bisnis.<sup>60</sup>

Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana, Badan Pembinaan Hukum Nasional berpendapat bahwa untuk tindak pidana korporasi di

---

<sup>60</sup> Mardjono Reksodiputro, 1995, *Tindak Pidana Korporasi dan Pertanggungjawabannya*, Kumpulan Karangan Buku Kesatu, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, UI, Jakarta, hal. 104.

Indonesia harus dimungkinkan penuntutan dan penjatuhan pidana terhadap:

- a. badan hukum sendiri, atau
- b. badan hukum dan pengurusnya, atau
- c. pengurusnya saja.<sup>61</sup>

Menurut pendapat Muladi, bahwa korporasi dikualifikasikan sebagai subjek yang dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan di samping orang (pengurus), merupakan refleksi mengenai dua hal, yakni kemampuan korporasi melakukan tindak pidana dan kemampuan korporasi untuk dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.<sup>62</sup>

Dalam hukum positif kita, yaitu dalam pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah dinyatakan bahwa “Apabila yang melakukan perbuatan pidana itu tidak dapat dipertanggungjawabkan disebabkan karena pertumbuhan yang cacat atau adanya gangguan karena penyakit dari pada jiwanya maka orang itu tidak dipidana”.<sup>63</sup>

Dengan demikian seseorang yang telah melakukan tindak pidana, tetapi tidak dapat dipertanggungjawabkan karena pertumbuhan yang

---

<sup>61</sup> TiM Pengkajian Bidang Hukum Pidana BPHN, *Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana Tahun 1980/1981*, Op Cit, hal. 27-28.

<sup>62</sup> Hamzah Hatrik, 1996, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 7. Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Op Cit, hal. 29, mengutip pendapat A.Z. Abidin : Pembuat delik yang merupakan korporasi itu oleh Roling dimasukkan *funcioneel daderschap*, oleh karena jkorporasi dalam dunia modern mempunyai peranan penting dalam kehidupan ekonomi yang mempunyai banyak fungsi, pemberi pajak, prosuden, penentu harga, pemakai devisa, dan lain-lain.

<sup>63</sup> Roeslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, halaman 79.

cacat atau adanya gangguan penyakit jiwa, maka tidak dipidana. Ketentuan yang ada pada pasal 44 KUHP itu sesuai dengan apa yang dikatakan "... dia dapat dicela oleh karenanya, sebab dianggap dapat berbuat lain, jika memang tidak ingin".<sup>64</sup>

## **B. Tinjauan Umum tentang Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia**

Sebenarnya jika ditelusuri konsep pembangunan hukum di Indonesia itu sejak tahun 1960 sudah pernah dibicarakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS) melalui Ketetapan MPRS Nomor II/MPRS/1960 tentang Garis-garis Besar Pola Pembangunan Nasional Semesta Berencana Tahap Pertama (1960 – 1969), yang dinyatakan bahwa "*hendaknya asas-asas Pembinaan Hukum Nasional itu sesuai dengan haluan negara dan berlandaskan hukum adat Indonesia dan tidak menghambat terciptanya masyarakat adil dan makmur*".

Dalam upaya pembangunan hukum nasional, baru dimulai secara berencana pada masa pemerintahan Orde Baru pada tahun 1973 yang dituangkan ke dalam Rencana Pembangunan Lima Tahun (Repelita) sebagaimana tertuang dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan kebijaksanaan pembangunan hukum dilakukan sebagai bagian integral dari pembangunan nasional.

Dalam TAP MPR No. IV/MPR/1973, konsep pembangunan hukum secara menyeluruh berfungsi sebagai sarana untuk menunjang

---

<sup>64</sup> Roeslan Saleh, 1983, *Loc. Cit.*

perkembangan modernisasi dan pembangunan yang menyeluruh dan dilakukan dengan meningkatkan dan menyempurnakan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaharuan, kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan memperhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat, sebagaimana tertuang di dalam pokok-pokok kebijakan serta garis-garis besar program pembinaan hukum.

Kemudian di dalam TAP MPR No. II/MPR/1988 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara antara lain ditegaskan bahwa fungsi hukum adalah sebagai kerangka idiologis perubahan struktur dan kultur masyarakat.

Usaha untuk mewujudkan pembangunan Sistem Hukum Nasional di dalam perkembangannya belum bisa berjalan dengan baik, mengingat sejak Pembangunan Jangka Panjang Pertama (PJP I) pembangunan bidang hukum hanya diarahkan sebagai salah satu sektor pembangunan dari bidang politik. Melihat kondisi yang demikian ini akan sulit untuk mengembangkan hukum, karena bagaimanapun hukum akhirnya hanya akan menjadi alat rekayasa dari kekuatan politik yang ada pada masa itu.

Untuk perkembangan selanjutnya, melalui TAP MPR RI No. II/MPR/1993 tentang Gais-garis Besar Haluan Negara, pandangan dan konsep mengenai pembangunan Sistem Hukum Nasional serta arah dan perkembangannya semakin jelas dan sistematis. Hal ini dapat dilihat dengan jelas dalam Rencana Strategi Pembangunan Hukum Nasional

pada Pembangunan Jangka Panjang Tahap Kedua (PJP II) yang diatur dalam Bab I huruf C butir 5 yang antara lain menggariskan bahwa sasaran jangka panjang pembangunan bidang hukum sebagai berikut.

Terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap bersumberkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 dengan memperlihatkan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku yang mampu menjamin kepastian, ketertiban, penegakan, dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, serta mampu mengamankan dan mendukung pembangunan nasional, yang didukung oleh aparat hukum, sarana dan prasarana yang memadai serta masyarakat yang sadar dan taat hukum.

Perkembangan pembangunan hukum selanjutnya lebih terarah lagi yang dapat dilihat dalam TAP MPR RI No. II/MPR/1998 tentang Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) yang menyebutkan:

Pembangunan bidang hukum dalam Sasaran Pembangunan Lima Tahun Ketujuh adalah "Terwujudnya sistem hukum nasional yang bersumber pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 melalui penataan hukum nasional dengan memantapkan kerangka sistem hukum nasional, menginventarisasikan dan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum dalam rangka pembaharuan hukum nasional, meningkatkan kualitas penegakan dan tertib hukum, pembinaan aparat hukum, sarana dan prasarana hukum yang memadai serta peningkatan kesadaran, kepatuhan, ketaatan hukum, disiplin nasional serta lebih dihormati dan terwujudnya budaya hukum dalam kerangka pembangunan dan pembaharuan hukum."<sup>65</sup>

Kebijakan pembangunan dan pembaharuan hukum yang sudah tertata dengan rapi itu belum mampu menghadapi krisis yang terjadi pada tahun 1998, maka B.J. Habibie selaku presiden Republik Indonesia

---

<sup>65</sup> Dapat dilihat dalam TAP MPR RI No. II/MPR/1998, Aneka Ilmu, Semarang, 1998.

pada waktu itu dalam Peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VII tahun 1999, menegaskan sebagai berikut.

Perubahan paradigma pembangunan hukum yang mendasar merupakan suatu keharusan yang tidak dapat dihindari. Salah satu langkah yang perlu dilakukan adalah mengkaji ulang berbagai wacana pembangunan hukum di masa lampau, untuk dijadikan dasar pijakan dan sasaran reformasi hukum. Berkenaan dengan itu, selain harus memperhatikan perubahan lingkungan strategis yang bersifat integral, juga perlu memperhatikan perkembangan lingkungan yang bersifat global. Dengan demikian, sistem hukum nasional kita yang didasarkan atas konstitusi sebagai hukum dasar yang tertinggi dapat hendaknya mampu dalam menghadapi tantangan jaman yang berdimensi sangat luas di masa-masa yang akan datang.<sup>66</sup>

Pada masa dimulainya reformasi, upaya mewujudkan sistem hukum nasional mempunyai misi untuk menjamin tegaknya supremasi hukum dan hak asasi manusia yang berlandaskan keadilan dan kebenaran, yang pada arah kebijakannya tertuang dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN) hasil Sidang Umum Kabinet Persatuan Nasional tahun 1999 yang dimuat dalam Bab IV huruf A butir 2 sebagai berikut.

Arah kebijakan pembangunan hukum antara lain "Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan mengakui dan menghormati hukum agama dan hukum adat serta memperbaharui perundang-undangan warisan kolonial dan hukum nasional yang diskriminatif, termasuk ketidakadilan gender dan ketidaksesuaiannya dengan reformasi melalui program legeslasi".<sup>67</sup>

<sup>66</sup> B.J. Habibie, 1999, *Sambutan Presiden Republik Indonesia pada Peresmian Pembukaan Seminar Hukum Nasional VII*, tanggal 12 Oktober 1999, Jakarta, hal. 12.

<sup>67</sup> TAP MPR RI Hasil Sidang Umum Kabinet Persatuan Nasional dan GBHN 1999-2004, 1999, CV. Tamita Utama, Jakarta, hal. 68.

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan tersebut di atas, di dalam melaksanakan program pembangunan dan pembaharuan hukum terdapat beberapa sendi utama yang dapat dijadikan acuan dalam pembangunan sistem hukum nasional, antara lain:<sup>68</sup>

1. Sendi negara berdasarkan konstitusi dan negara berdasarkan atas hukum. Negara berdasarkan konstitusi mengandung makna: Pertama, terdapat pengaturan mengenai batas-batas kekuasaan negara dan pemerintah dalam kehidupan masyarakat dan negara; Kedua, adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak warga negara. Hal ini dapat melahirkan berbagai asas dan kaidah hukum yang membatasi kewenangan negara dan pemerintah di dalam pergaulan masyarakat serta asas dan kaidah hukum yang menjamin hak dan kewajiban warga negara.
2. Sendi kerakyatan atau demokrasi. Sendi kerakyatan mengandung pengertian perlunya keikutsertaan rakyat baik secara langsung atau melalui wakil-wakilnya dalam pembentukan hukum. Hal yang demikian ini akan dapat menjamin bahwa pembentukan hukum sesuai dengan tata nilai, pandangan dan kebutuhan hukum masyarakat.
3. Sendi kesejahteraan sosial. Sendi kesejahteraan sosial bermakna bahwa sistem hukum nasional dibangun untuk mewujudkan cita-cita kesejahteraan dan keadilan sosial. Hal ini berarti bahwa penentuan

---

<sup>68</sup> H.A.S. Natabaya, 1999, *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-undangan Dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, Majalah Hukum Nasional, Badan Pembinaan



dan pembentukan substansi hukum harus dapat mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia di semua aspek kehidupan, baik politik, ekonomi, sosial maupun budaya.

Semua upaya pembangunan hukum tersebut bertujuan untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan Sistem Hukum Nasional dalam segala aspeknya, menjamin kelestarian dan integritas bangsa, serta memberi patokan, pengarah dan dorongan dalam perubahan sosial ke arah terwujudnya tatanan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.<sup>69</sup>

Dalam melaksanakan pembangunan hukum yang terarah, terpadu, berencana, bertahap, dan berkesinambungan, bidang hukum yang perlu dibangun meliputi tiga sektor yaitu sektor materi/substansi hukum, sektor tatanan/kelembagaan beserta aparatur hukum nasional, dan sektor sarana dan prasarana hukum.

Menurut Sunaryati Hartono bahwa untuk mempercepat proses kegiatan pembangunan hukum agar terbentuk dan berfungsinya sistem hukum nasional yang mantap berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945 perlu memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku. Selanjutnya dikatakan :

Pembangunan hukum tidak hanya terbatas pada pembentukan peraturan, norma atau kaidah saja, namun pembangunan hukum

---

Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Nomor 2, Jakarta, hal. 3 – 4.

<sup>69</sup> Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1995/1996, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman R I, Jakarta, hal. 115.

yang sistematis dan holistik selalu meliputi berbagai aspeknya yaitu perencanaan hukum yang tepat, pembentukan hukum baru, yang bertaat asas pada Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945, penerapan dan pelayanan hukum yang baik, penegakan hukum yang efektif dan efisien tetapi tetap manusiawi.<sup>70</sup>

Dengan demikian maka diperlukan pembangunan dan pembaharuan hukum yang terencana dan sistematis untuk mempercepat dan meningkatkan kegiatan pembaharuan dan pembentukan sistem hukum nasional dalam segala aspeknya. Masyarakat benar-benar mengharapkan bahwa hukum sebagai suatu pranata atau suatu institusi yang mengatur ketertiban masyarakat dan memberi arah pada perkembangan masyarakat dan negara sejalan dengan cita-cita nasional, termasuk cita-cita pembangunan dan pembaharuan hukum, yaitu terwujudnya sistem hukum nasional.

Keberadaan Sistem Hukum Nasional menjadi sangat penting dalam era reformasi dan globalisasi seperti sekarang ini, karena sistem hukum nasional dapat menjadi:

- 1). Identitas/jatidiri bangsa;
- 2). Menentukan kemampuan dan ketahanan nasional dalam pergaulan antar bangsa;
- 3) Merupakan filter terhadap berbagai pengaruh dari luar maupun dari dalam yang kurang cocok dengan Pancasila dan Undang-undang

---

<sup>70</sup> Sunaryati Hartono, 1994, *Kebijakan Pembangunan Hukum Jangka Panjang Tahap Kedua*, Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional, No. 1, hal. 42.

Dasar '945 serta nilai-nilai yang dijunjung tinggi oleh bangsa Indonesia.<sup>71</sup>

Berkaitan dengan pembangunan sistem hukum nasional tersebut, Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa pembangunan Sistem Hukum Nasional (SHN) disamping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Jadi diharapkan ada identitas atau karakteristik Sistem Hukum Nasional Indonesia.<sup>72</sup>

Baharudin Lopa juga mengemukakan bahwa pembangunan hukum nasional ialah membangun tata hukum Indonesia yang bersumber pada kepribadian bangsa Indonesia sendiri. Hukum nasional kita dengan sendirinya akan memiliki corak khas Indonesia sebagai salah satu aspek dari kebudayaa Indonesia.<sup>73</sup>

Sedangkan Koento Wibisono berpendapat bahwa Pancasila sebagai salah satu unsur *Staatsfundamental Norm* kita, dengan sendirinya juga merupakan komitmen filsafati yang menjanjikan persatuan sikap dan pandangan kita, kesatuan upaya kita dalam menyongsong hari depan

UPT-PUSTAK-UNDIP

<sup>71</sup> Sunaryati Hartono, 1994, *Ibid*, hal. 43.

<sup>72</sup> Barda Nawawi Arief (V), 1997, *Permasalahan Hukum Adat Dalam Pembangunan Hukum di Indonesia*, dalam Majalah Masalah-Masalah Hukum, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Nomor 3 Tahun 1997, Semarang, hal. 23.

<sup>73</sup> Baharudin Lopa, 1997, *Etika Pembangunan Nasional, dalam Identitas Hukum Nasional*, Editor Artidjo Al Kautsar, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, hal. 17.

yang dicita-citakan bersama melalui pembangunan di segala bidang, juga pembangunan di bidang hukum nasional.<sup>74</sup>

Dalam laporan Seminar Hukum Nasional VI tahun 1994, mengenai Falsafah dan Budaya Hukum Sub A. 1 (1.3) dikemukakan bahwa:

Pancasila sebagai dasar negara yang juga merupakan dasar falsafah hukum nasional mempunyai sifat imperatif yang tidak saja dijadikan dasar dan arah pengembangan filsafat hukum nasional kita, melainkan sekaligus juga menjadi acuan dalam menyusun, membina, dan mengembangkan filsafat hukum yang konsisten dan relevan dengan nilai-nilai Pancasila itu sendiri.

Hingga sampai saat ini hukum positif kita masih terdiri dari unsur-unsur (1). Hukum Adat, (2). Hukum Islam, (3). Hukum Barat, dan (4). Hukum Nasional yang disusun setelah proklamasi kemerdekaan yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Oleh karena itu hukum positif Indonesia belum sepenuhnya mencerminkan nilai-nilai Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.<sup>75</sup>

Walaupun negara Indonesia sudah merdeka dan berdaulat yang dikumandangkan sejak proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945 hingga sampai saat ini, keanekaragaman hukum seperti tersebut diatas masih kita jumpai dan bahkan berbagai peraturan kolonial masih berlaku dan belum dicabut, baik seluruhnya atau sebagian sudah tidak diperlukan lagi dan

<sup>74</sup> Koento Wibisono, 1997, *Etika Pembangunan Hukum Nasional, dalam Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, hal. 6.

<sup>75</sup> BPHN, 1995/1996, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman R.I., Jakarta, hal. 16.

tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang telah merdeka.

Khusus menyangkut pembangunan materi/substansi hukum yang meliputi pembangunan perangkat perundang-undangan nasional, antara lain yang perlu mendapat perhatian adalah pembangunan materi/substansi hukum pidana nasional. Pengkajian dititik beratkan pada hukum pidana materiil (KUHP), mengingat bahwa bagian hukum pidana materiil ini yang mampu merumuskan/memformulasikan perbuatan-perbuatan apa yang dijadikan tindak pidana, bagaimana mengenai pertanggungjawaban pidana, dan bagaimana mengenai pemidanaannya. Dengan kata lain, bahwa pada tahap formulasi hukum pidana menempati posisi strategis jika dibandingkan dengan tahap aplikasi maupun tahap pelaksanaan hukum pidana, yang merupakan kelanjutan dari operasionalisasi/penegakan hukum pidana.

Posisi strategis dari tahap formulasi ini juga dikemukakan oleh Muladi sebagai berikut.<sup>76</sup>

Tahap penetapan pidana hemat kami justeru harus merupakan tahap perencanaan yang matang mengenai kebijakan-kebijakan tindakan apa yang seharusnya diambil dalam hal pemidanaan apabila terjadi suatu pelanggaran. Dengan perkataan lain tahap ini harus merupakan tahap perencanaan strategis di bidang pemidanaan yang diharapkan dapat memberi arah pada tahap-tahap berikutnya yaitu tahap penerapan pidana dan tahap pelaksanaan pidana.

---

<sup>76</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1994, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hal 92.

Seperti kita ketahui bersama bahwa Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku di Indonesia sekarang ini masih tetap menggunakan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* yang mulai diperlakukan di Indonesia pada tanggal 1 Januari 1918, dan merupakan produk hukum pemerintahan jaman kolonial Hindia Belanda, dengan berbagai perubahan dan penambahannya.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berasal dari Belanda tentu memiliki jiwa, pola pikir dan norma-norma yang berbeda dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat bangsa Indonesia. Seperti dikatakan oleh Sudarto,<sup>77</sup> bahwa secara politis, sosiologis, maupun praktis KUHP yang berlaku di Indonesia sekarang perlu segera diganti dengan KUHP yang berasal dan bersumber dari nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

Sejalan dengan pemikiran tersebut di atas Barda Nawawi Arief juga berpendapat bahwa:<sup>78</sup>

Upaya membangkitkan kembali “batang terendam” (yaitu nilai-nilai yang hidup di masyarakat) untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironis, apabila kebanyakan lulusan Fakultas Hukum lebih banyak memahami dan menguasai KUHP warisan penjajah daripada memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa “asing” dan bahkan secara tidak sadar telah “memusuhi dan membunuhnya”.

---

<sup>77</sup> Sudarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hal. 70.

<sup>78</sup> Barda Nawawi Arief (I), *Op cit.*, hal. 125.

Muladi mengemukakan beberapa karakteristik hukum pidana yang mencerminkan proyeksi hukum pidana di masa datang dalam Pidato Pengukuhan Guru Besar di UNDIP tanggal 24 Pebruari 1990 sebagai berikut.

1. Hukum pidana Nasional mendatang , dibentuk tidak hanya sekedar alasan sosiologis, politis, dan praktis semata-mata, melainkan secara sadar harus disusun dalam kerangka Idiologi Nasional Pancasila. Hal ini akan memberi kesadaran bahwa sistem peradilan pidana pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya tidak hanya merupakan suatu sistem yang bersifat phisik semata-mata melainkan juga merupakan sistem abstrak yang merupakan jalinan nilai-nilai yang konsisten dalam rangka pencapaian tujuan tertentu.
2. Hukum pidana pada masa yang akan datang tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang bertalian dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi Indonesia.
3. Hukum pidana mendatang harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang tumbuh di dalam pergaulan masyarakat beradab, dalam arti beradaptasi yang kadang-kadang berupa pengambilan hikmah dari perkembangan tersebut.
4. Sistem peradilan pidana, politik kriminal, dan politik penegakan hukum merupakan bagian politik sosial. Maka hukum pidana mendatang harus memikirkan pula aspek-aspek yang bersifat preventif.
5. Hukum pidana mendatang harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi guna peningkatan efektivitas fungsinya di dalam masyarakat.<sup>79</sup>

Dengan demikian, bagi bangsa Indonesia pembaharuan KUHP adalah merupakan suatu keharusan yang tidak dapat ditawar-tawar lagi. Kecenderungan yang demikian tersebut sebenarnya bukan hanya terjadi di Indonesia, tetapi juga terjadi di berbagai negara lain. Kebutuhan

---

<sup>79</sup> Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Sebagai Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, tanggal 24 Pebruari 1990, Semarang, hal 3-4..

akan pembaharuan hukum pidana ternyata tidak hanya terdapat pada negara-negara yang baru terbentuk sesudah Perang Dunia II, seperti misalnya Korea, Mali, Replublik Demokrasi Jerman, akan tetapi juga terdapat pada negara-negara yang sudah ada sebelum Perang Dunia II, seperti Yugoslavia, Swedia, Jepang, dan Polandia.<sup>80</sup>

Pembaharuan hukum pidana selain merupakan tantangan nasional, juga menjadi kecenderungan internasional seperti terlihat antara lain dari laporan-laporan konggres PBB mengenai "*The Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*" sering menyatakan dan mensinyalir, bahwa sistem hukum pidana yang ada selama ini di beberapa negara, yang sering berasal (*diimpor*) dari hukum asing semasa jaman kolonial, pada umumnya telah usang dan tidak adil (*obsolete and unjust*) serta sudah ketinggalan jaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmodel and unreal*) karena tidak berakar pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada "*diskrepansi*" dengan aspirasi masyarakat serta tidak "*resposif*" terhadap kebutuhansosial masa kini.<sup>81</sup>

Sehubungan dengan soal pembaharuan hukum pidana Gustav Radbruch menyatakan: "*Das Strafrecht reformieren heiszt nicht das Strafrecht verbessern, sonder er ersetzen durch etwas Besseres*"

---

<sup>80</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, *Op cit.* hal. 60.

<sup>81</sup> Barda Nawawi Arief (1), *Op cit.*, hal. 103.



(membaharui hukum pidana tidak berarti memperbaiki hukum pidana, melainkan menggantikannya dengan yang lebih baik).<sup>82</sup>

Sedangkan Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“re-orientasi dan re-evaluasi”) nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.<sup>83</sup>

Sejalan dengan pemikiran di atas, Sudarto menegaskan:

Sebenarnya terdapat keterkaitan antara hukum pidana dengan ideologi politik suatu bangsa. Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang dan merupakan hal yang penting bahwa seluruh bangunan hukum itu bertumpu pada pandangan politik yang sehat dan konsisten. KUHP dari negara-negara Eropa Barat yang bersifat individualistis itu bercorak lain daripada KUHP dari negara-negara Eropa Timur yang berpandangan politik sosialis. Di negara kita pandangan politik berdasarkan Pancasila, sedangkan pandangan tentang hukum pidana erat sekali berhubungan dengan pandangan yang umum tentang hukum, tentang negara dan masyarakat, dan tentang kriminalitas (kejahatan).<sup>84</sup>

Sebagai bagian dari upaya pembangunan hukum nasional, Barda Nawawi Arief mengemukakan bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada

---

<sup>82</sup> Gustav Radbruch dalam Sudarto, 1974, *Suatu Delemma dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Hukum Pidana pada Universitas Diponegoro, Semarang, Tgl. 21 Desember 1974, hal. 5.

<sup>83</sup> Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 32.

<sup>84</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, *Op. Cit.*, hal. 63.

kebijakan (*"policy-oriented approach"*) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai (*"value-oriented approach"*).<sup>85</sup>

Selanjutnya dijelaskan oleh Barda Nawawi Arief dalam alenia berikutnya sebagai berikut.

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau *"policy"* (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.<sup>86</sup>

Sehingga pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya ialah suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.<sup>87</sup>

Pemikiran Barda Nawawi Arief ini dilatar belakangi oleh pendapat Roeslan Saleh, yang mengatakan:<sup>88</sup>

Keharusan rasionalitas itu bukanlah berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga syarat rasional adalah suatu syarat moral (Wilkins, Morris dan Howard). Jadi rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas yang bersifat etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah dapat diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.

<sup>85</sup> Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op. Cit.*, hal. 31

<sup>86</sup> Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit.*

<sup>87</sup> Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hal. 30-31.

<sup>88</sup> Roeslan Saleh, 1982, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 44.

Pentingnya pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain sebagai berikut.<sup>89</sup>

Masalah kriminalisasi dan dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Indonesia sebagai sebuah negara merdeka dan berdaulat sudah berupaya mengadakan pembaharuan KUHP (*WvS*) yang disesuaikan dengan politik hukum, keadaan dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia serta diharapkan dapat memenuhi rasa keadilan dan kemanusiaan.

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia sebenarnya sudah dimulai sejak permulaan berdirinya Republik Indonesia yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945. Untuk menghindari adanya kekosongan hukum, Undang-Undang Dasar 1945 memuat aturan peralihan. Dalam Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dikatakan bahwa "segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini". Dengan demikian hukum pidana yang berlaku pada saat itu ialah hukum pidana yang digunakan selama masa pendudukan

---

<sup>89</sup> Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1980 dalam Barda Nawawi Arief, *Op cit.*, hal 34.

Bala Tentara Jepang. Di bidang hukum pidana materiil, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* masih tetap berlaku dan diterapkan selama pendudukan itu.<sup>90</sup>

Upaya untuk melakukan pembaharuan hukum pidana yang sesungguhnya dapat dikatakan baru dimulai sejak dikeluarkannya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946, yang di dalamnya memberi kekuatan untuk menyesuaikan materi KUHP. Adapun ketentuan yang dimuat dalam pasal V disebutkan: "Peraturan Hukum Pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku"<sup>91</sup>.

Untuk selanjutnya, menurut Pasal XVII Undang-undang No. 1 tahun 1946 dinyatakan bahwa Undang-undang no. 1 tahun 1946 (dinamakan KUHP) hanya berlaku bagi Jawa kecuali Jakarta, Madura, dan sebagian Sumatera. Adapun untuk wilayah Indonesia lainnya berlaku KUHP yang lain (dinamakan *WvSI*, seperti dirubah mulai dengan Stb. 1949-1).

Dualisme sistem perundang-undangan hukum pidana itu berakhir dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 73 Tahun 1958, yang menyebutkan bahwa Undang-undang No. 1 Tahun 1946 berlaku untuk

---

<sup>90</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, *Op cit.*, hal. 61.

<sup>91</sup> Loebby Logman, 1993, *Delik Politik di Indonesia*, In-Hill-Co., Jakarta, hal. 28.

seluruh wilayah Indonesia. Dengan demikian sejak saat itu berlaku *Wetboek van Strafrecht (WvS)* untuk seluruh wilayah Indonesia.

Upaya pembaharuan KUHP selanjutnya terlihat dengan adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan. Pada tahun 1964 dibicarakan konsep yang pertama, oleh Departemen Kehakiman diajukan dengan judul Rancangan Undang-Undang tentang "*Asas-Asas dan Dasar-Dasar Pokok Tata Hukum Pidana dan Hukum Pidana Indonesia*"<sup>92</sup>. Penjelasan umum RUU tersebut sebagai berikut.

Walaupun Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 telah berusaha untuk menyesuaikan peraturan-peraturan hukum pidana dengan suasana kemerdekaan, namun *pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana masih tetap dilandaskan pada ilmu hukum pidana dan praktek hukum pidana kolonial*, yang mewajibkan adanya konkordansi dengan yang ada di negeri Belanda ... Mungkin disadarilah, bahwa Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 adalah hukum peralihan yang ... mewajibkan, supaya asas-asas dan dasar-dasar yang lama diuji ..., akan tetapi ... pengujian itu berjalan sangat lambat atau sama sekali tidak memuaskan ... *Hal ini mengakibatkan, bahwa pada hakikatnya asas-asas dan dasar-dasar tata hukum pidana dan hukum pidana kolonial masih tetap bertahan dengan selimut dan wajah Indonesia.*

Konsep rancangan undang-undang yang pertama ini mendapat kritik tajam dan keras dari berbagai ahli hukum, khususnya Moeljatno seorang guru besar hukum pidana pada Universitas Gadjah Mada pada saat itu. Kritik tersebut diungkapkan secara luas di dalam makalah yang

---

<sup>92</sup> Moeljatno, *Atas Dasar Atau Asas-Asas Apakah Hendaknya Hukum Pidana Kita Dibangun?*, Prasaran pada Konggres Persahi II, Surabaya, 15-19 Juli 1964, hal. 2-3 dalam Barda Nawawi Arief (I), *Op cit.*, hal 101..

disampaikan pada Konggres PERSAHI (Persatuan Sarjana Hukum Indonesia) di Surabaya pada tahun 1964 dengan judul “Atas Dasar atau Asas-Asas Apakah Hukum Pidana Kita di Bangun”. Menurut Sudarto, karena kritik yang pedas dan tajam dari Moeljatno inilah, maka konsep tahun 1964 itu tidak pernah terdengar lagi<sup>93</sup>.

Kemudian masalah ini baru menjadi hangat kembali dibicarakan, setelah Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) mengeluarkan Konsep Rancangan Buku I KUHP pada tahun 1968. Konsep rancangan KUHP tahun 1968 ini kemudian diperbaiki kembali oleh komisi yang bernama “Tim Peninjauan Kembali Rancangan KUHP Buku I”, berdasarkan Surat Keputusan Menteri Kehakiman tanggal 17 April 1972. Peninjauan kembali yang dilakukan oleh tim ini berhasil diselesaikan dalam waktu 1 (satu) tahun, sehingga konsep rancangan KUHP Buku I tersebut dapat diwujudkan pada tahun 1972 itu juga. Oleh karena itu konsep rancangan KUHP Buku I ini biasa dikenal dengan “Konsep Rancangan Buku I KUHP tahun 1971/1972”<sup>94</sup>.

Konsep rancangan 1971/1972 itu direvisi lagi menjadi konsep rancangan yang dikeluarkan secara stensilan oleh LPHN tahun 1975. Konsep inipun selanjutnya direvisi lagi oleh Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang sebelumnya bernama Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN)

---

<sup>93</sup> Sudarto, 1986, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1983, Binacipta, Jakarta, hal. 32.

<sup>94</sup> LPHN 1975, Dokumen perpustakaan Babinkumnas, Jakarta, dalam Jimly Asshiddiqie, 1997, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung, hal 3.

pada tahun 1982. Konsep ini dikenal dengan sebutan Konsep 1982/1983<sup>95</sup>, yang kemudian mengalami beberapa kali perubahan lagi sehingga menjadi Konsep 1987/1988, dan kemudian terbit Konsep 1991/1992. Konsep inipun belum final dan terus-menerus masih dilakukan pengkajian sehingga yang terakhir telah terbit Konsep KUHP 1999/2000 yang diterbitkan oleh Departemen Hukum dan Perundang-Undangan, yang hingga sampai sekarang ini belum ada pembahasan oleh DPR RI mengenai konsep KUHP tersebut. Dengan kata lain, hingga saat ini bangsa Indonesia belum dapat dikatakan mempunyai KUHP yang merupakan produk bangsanya sendiri.

Suatu hal yang menarik dari usaha pembaharuan KUHP tersebut di atas adalah, bagaimana melakukan perubahan dalam arti meninjau kembali hukum pidana Indonesia yang selama ini masih berpijak pada asas-asas dan dasar-dasar filosofis jaman kolonial Belanda ke arah tata hukum pidana Indonesia yang berdasarkan asas-asas dan dasar-dasar filosofi Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Menurut Jimly Asshiddiqie bahwa sistem hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh pemikiran Barat, tetapi falsafah hukum dan budaya hukum Indonesia menuntut watak hukum yang berbeda dari watak hukum barat<sup>96</sup>. Dikatakan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa perumusan ketentuan dalam KUHP baru seyogyanya merupakan produk kesadaran hukum

---

<sup>95</sup> Jimly Asshiddiqie, 1997, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, *Ibid*, hal 4.

<sup>96</sup> Jimly Asshiddiqie, 1997, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, *Ibid*, hal. 33.

masyarakat Indonesia sendiri, atau paling tidak merupakan perumusan yang dekat dengan kesadaran hukum masyarakat Indonesia. Dengan kata lain, bahwa perumusan ketentuan hukum baru itu jangan sampai semata-mata merupakan produk kesadaran hukum Barat sebagaimana tampil dalam kenyataan KUHP yang merupakan warisan penjajahan Belanda di Indonesia<sup>97</sup>.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas, Teuku Mohammad Radie mengemukakan bahwa hukum nasional yang hendak kita ciptakan sebagai kerangka landasan kehidupan bangsa kita, dengan sendirinya disamping harus didasarkan atas pandangan hidup bangsa yaitu Pancasila dan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, harus pula disesuaikan dengan tuntutan kemajuan jaman<sup>98</sup>

Begitu pula pendapat Satjipto Rahardjo, bahwa sehubungan dengan penerimaan Pancasila sebagai norma dasar bagi tata hukum Indonesia, maka tidak jarang orang akan mengatakan bahwa Pancasila itulah yang menentukan mana yang bisa diterima oleh tata hukum Indonesia<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hal . 4.

<sup>98</sup> Teuku Mohammad Radie, 1997, *Pembangunan Hukum Nasional dalam Perspektif Kebijakan*, dalam Identitas Hukum Nasional, Editor Artidjo Alkostar, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, hal. 203.

<sup>99</sup> Satjipto Rahardjo, 1983, *Hukum dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung, hal. 124.



Di dalam GBHN dijumpai ketentuan-ketentuan yang lebih jelas lagi tentang politik hukum yang secara terus-menerus dianut dalam usaha pembangunan hukum di Indonesia, yang disebutkan bahwa pembangunan dan pembinaan hukum dalam negara hukum Indonesia didasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang dasar 1945. Hal tersebut mengandung makna bahwa hukum yang berlaku di Indonesia harus disusun sedemikian rupa, sehingga bernafaskan Pancasila dan sesuai dengan ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945, termasuk di dalamnya pembaharuan hukum pidana.

Berdasarkan uraian tersebut diatas, dapat disimpulkan bahwa pembangunan hukum nasional, termasuk di dalamnya pembaharuan hukum pidana harus diarahkan pada makin terwujudnya Sistem Hukum Nasional yang bersumber pada Pancasila sebagai dasar falsafah hidup bangsa Indonesia dan ketentuan-ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Dasar 1945.

### **C. Tinjauan Umum tentang Hukum Pidana Islam**

#### **1. Arti dan Pengertian Hukum Pidana Islam**

Dalam mempelajari hukum pidana Islam, ada dua istilah penting yang terlebih dulu harus dipahami, yaitu pertama istilah "*jinayah*" dan kedua istilah "*jarimah*". Kedua istilah ini secara *etimologis* mempunyai arti dan arah yang sama. Istilah yang satu menjadi *muradif* (sinonim) bagi istilah lainnya atau keduanya bermakna tunggal. Walaupun

demikian, kedua istilah tersebut bisa berbeda dalam penerapan kesehariannya<sup>100</sup>.

*Jinayah* adalah *masdar* (kata asal) dari kata kerja (*fi'il madhi*) *janaa*, yang mengandung arti suatu kerja yang diperuntukkan bagi satuan laki-laki yang telah berbuat dosa atau salah. Adapun sebutan pelaku kejahatan wanita adalah *jaaniah*, artinya dia (wanita) yang telah berbuat dosa. Dengan demikian kata *jinaayah* berarti perbuatan dosa, kejahatan atau pelanggaran<sup>101</sup>.

Menurut Dr. Abdul Kadir Audah dalam kitabnya *At-Tasyri Al Jina'I Al Islamy*, menjelaskan arti kata *jinayah* menurut bahasa merupakan nama bagi suatu perbuatan jelek seseorang. Adapun menurut istilah adalah nama bagi suatu perbuatan yang diharamkan Syara', baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta benda, maupun selain jiwa dan harta benda<sup>102</sup>. Jadi, pengertian *jinayah* adalah semua perbuatan yang diharamkan oleh Syara' (Hukum Islam), dan apabila dilakukan perbuatan tersebut mempunyai konsekuensi membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta benda.

Istilah yang kedua, kata *jarimah* menurut bahasa mempunyai arti perbuatan buruk, jelek atau dosa. Adapun pengertian *jarimah* di sini ialah "larangan-larangan Syara' (yang apabila dikerjakan) diancam Allah

<sup>100</sup> Rahmat Hakim 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, CV Pustaka Setia, Bandung, hal.11-12

<sup>101</sup> Ahmad Azhar Basyir, 2001, *Ikhtisar Fikih Jinayat, (Hukum Pidana Islam)*, UII Press, Yogyakarta, hal. 1. Dan dapat dilihat dalam Rahmat Hakim, hal. 12.

<sup>102</sup> Abdul Kadir Audah dalam Rahmat Hakim, 2000, *Op.Cit.* hal. 12.

dengan hukuman *hadd* atau *ta'zir*<sup>103</sup>. Kata *jarimah* meliputi berbuat atau tidak berbuat, mengerjakan atau meninggalkan, aktif ataupun pasif. Oleh karena itu, *jarimah* bukan saja mengerjakan perbuatan yang jelas-jelas dilarang oleh peratur, tetapi juga dianggap sebagai *jarimah* kalau seseorang meninggalkan perbuatan yang menurut peraturan perundang-undangan harus dia kerjakan. Dengan kata lain, bahwa maksud “larangan” (*mahdhurat*) adalah melakukan suatu perbuatan yang dilarang atau meninggalkan suatu perbuatan yang diperintahkan.

Hukuman *hadd* adalah hukuman yang telah dipastikan ketentuannya dalam *nash* Al Qur'an atau Sunnah Rasul. Sedangkan hukuman *ta'zir* adalah hukuman yang tidak dipastikan ketentuannya dalam *nash* Al Qur'an atau Sunnah Rasul, menjadi wewenang penguasa untuk menentukannya.<sup>104</sup>

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dapat diambil suatu pengertian bahwa kata *jarimah* identik dengan pengertian “tindak pidana”. Sedangkan kata *jinayah* mempunyai arti lebih luas (umum), yaitu ditujukan bagi segala sesuatu yang ada sangkut-pautnya dengan kejahatan manusia dan tidak ditujukan bagi satuan perbuatan dosa tertentu. Oleh karena itu, *fiqh* yang membahas masalah-masalah kejahatan, pelanggaran yang dikerjakan manusia, dan hukuman yang

---

<sup>103</sup> Rahmat Hakim, *Ibid.* hal. 13 – 14, Ahmad Azhar Basyir, *Op.Cit*, hal. 1 dan Ahmad Hanafi, *Op.Cit* halaman 1.

<sup>104</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit*, hal 1-2.

diancamkan kepada pelaku disebut *Fiqih Jinayah* dan bukan istilah *Fiqih Jarimah*.

Suatu perbuatan disebut sebagai *jarimah* (tindak pidana) apabila perbuatan tersebut mengakibatkan kerugian bagi orang lain atau masyarakat baik jasad (anggota badan atau jiwa), harta benda, keamanan, tata kehidupan masyarakat, nama baik, perasaan ataupun hal-hal lain yang harus dipelihara dan dijujung tinggi keberadaannya.<sup>105</sup> Dengan kata lain, sesuatu perbuatan dapat dipandang sebagai *jarimah* jika memenuhi unsur sebagai berikut.

- a. Adanya *nash* yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatan tersebut. Unsur ini dikenal dengan istilah “unsur formal” (*Al-Rukn Al-Syar’i*),
- b. Adanya tingkah laku atau perbuatan yang membentuk *jarimah*, baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah “unsur material” (*Al-Rukn Al-Maddi*),
- c. Pembuat atau pelaku adalah orang *mukallaf*, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap *jarimah* yang dilakukannya. Unsur ini dikenal dengan istilah “unsur moral” (*Al-Rukn Al-Adabi*)<sup>106</sup>.

## 2. Macam-macam Tindak Pidana (*Jarimah*)

<sup>105</sup> Rahmat Hakim, *Op.Cit.*, hal 17.

<sup>106</sup> Ahmad Djazuli, 2000, *Fiqh Jinayah, (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 3. Lihat A. Hanafi halaman 6 dan Ahmad Azhar Basyir, halaman 8-9.

Hukum pidana Islam mengenal empat macam tindak pidana (*jarimah*), ditinjau dari berat ringannya macam hukuman yang diancamkan, yaitu :<sup>107</sup>

- a. *Jarimah qishash*, yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qishash*. *Qishash* adalah hukuman yang sama dengan *jarimah* yang dilakukan. *Jarimah qishash* meliputi pembunuhan dengan sengaja dan penganiayaan dengan sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terlukanya anggota badan.
- b. *Jarimah diyat*, yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *diyat*. *Diyat* adalah hukuman denda (ganti rugi) atas penderitaan yang dialami oleh korban atau keluarganya. *Jarimah diyat* terdiri dari pembunuhan tidak sengaja dan penganiayaan tidak sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terlukanya anggota badan.
- c. *Jarimah hudud*, yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *hadd*. *Hadd* adalah hukuman yang telah ditentukan dalam *nash* Al-Qur'an atau Sunnah Rasul dan telah pasti macamnya serta menjadi hak Allah, tidak dapat diganti dengan macam hukuman lain atau dibatalkan sama sekali oleh manusia. *Jarimah hudud* meliputi pencurian, perampokan, pemberontakan, zina, menuduh zina, minum minuman keras, dan *riddah*.

---

<sup>107</sup> Ahmad Azhar Basyir, 2001, *Op.Cit.*, hal. 7-8.

Menurut A.Hanafi dan A. Djazuli, pembagian *jarimah* ini ada tiga macam, yaitu *jarimah hudud*, *jarimah qishash/diyat*, dan *jarimah ta'zir* (Lihat A. Hanafi, hal 6 dan lihat A.Djazuli, hal. 13)

- d. *Jarimah ta'zir*, yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. *Jarimah ta'zir* ada yang macamnya disebutkan dalam *nash*, tetapi macam hukumannya diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya dan ada baik macam *jarimah* maupun ancaman hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada penguasa.

### 3. *Jarimah Qishash*

Sebagaimana telah disebutkan di depan, *jarimah qishash* ialah *jarimah* yang diancam dengan pidana *qishash*, pidana yang sama dengan macam perbuatan pidana yang dilakukan. Termasuk *jarimah qishash* ialah pembunuhan dan penganiayaan dengan sengaja. Pembunuhan dengan sengaja diancam dengan pidana mati dan penganiayaan dengan sengaja yang mengakibatkan terpotong atau terlukanya anggota badan diancam dengan pidana yang sama, dipotong atau dilukai anggota badan pelakunya<sup>108</sup>. Firman Allah dalam Al Qur'an Surat Al Baqarah (2), ayat 178, yang artinya sebagai berikut:

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh, orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih”<sup>109</sup>.

<sup>108</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ibid. hal. 11*

<sup>109</sup> Departemen Agama RI, 1971, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al Qur'an, hal. 43.

Adapun hikmah adanya ketentuan pidana *qishash* itu adalah: “Dan dalam *qishash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa” (Al Qur'an, Surat Al Baqarah, ayat 179)<sup>110</sup>.

Pembunuh yang telah dimaafkan oleh keluarga korban bebas dari tuntutan pidana *qishash*. Kesempatan memaafkan diberikan kepada keluarga korban atas pertimbangan bahwa dalam peristiwa pembunuhan yang secara langsung menderita kerugian adalah keluarga korban dan juga hak adami<sup>111</sup>.

Jika korban adalah orang yang menanggung penghidupan keluarganya, dengan kematiannya itu berarti keluarga korban kehilangan orang yang mencukupi kebutuhan hidup keluarga; jika yang menjadi korban adalah anak yang akan dapat diharapkan membantu nafkah keluarga, berarti keluarga itu kehilangan orang yang menjadi harapan pada masa depannya. Dalam hal keluarga korban memaafkan dan menuntut pembayaran *diyat*, hakim tidak dapat menghalangi keinginan keluarga korban untuk memaafkan dan menuntut pembayaran *diyat*, tetapi hakim dapat menentukan hukuman tambahan yang bertujuan untuk memelihara keselamatan masyarakat sebagai *jarimah ta'zir*<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> Departemen Agama RI, 1971, *Ibid.*, hal. 44.

<sup>111</sup> Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*, *Op.Cit.*, hal. 15.

<sup>112</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fiqih Jinayat*, *Op. Cit.*, hal. 19-20.

Dalam hal yang dituntut adalah pembayaran *diyat*, besarnya yang harus dibayarkan adalah 100 ekor unta atau 1.000 *dinar*. Menurut perhitungan, satu *dinar* sama dengan 4,25 gram emas murni. Dengan demikian pembayaran *diyat* pembunuhan sebesar 4,25 kilogram emas murni, juga disebut *diyat mughalladhah* (*diyat berat*)<sup>113</sup>.

*Jarimah* penganiayaan dicantumkan dalam Al Qur'an Surat Al Maidah (5), ayat 45, yang artinya sebagai berikut.

“Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada *qishashnya*. Barangsiapa yang melepaskan (hak *qishash*) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim”<sup>114</sup>.

Prinsip umum dalam hukuman *qishash* terhadap penganiayaan disebutkan dalam Al Qur'an Surat Asy Syura (42), ayat 40, yang artinya sebagai berikut: “ Dan balasan suatu kejahatan adalah kejahatan yang serupa, maka barangsiapa memaafkan dan berbuat baik, maka pahalanya atas (tanggungan) Allah. Sesungguhnya Dia tidak menyukai orang-orang yang zalim”<sup>115</sup>

#### 4. *Jarimah Diyat*

<sup>113</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ibid.*, hal. 20-21.

<sup>114</sup> Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Op.Cit., hal. 167.

<sup>115</sup> Departemen Agama RI, *Ibid.*, hal. 789.



*Jarimah diyat* ialah *jarimah* yang ancaman pidana asalnya adalah *diyat*, yang meliputi pembunuhan tidak sengaja dan pembunuhan seperti sengaja (semi sengaja)<sup>116</sup>.

Pembunuhan tidak sengaja diatur dalam Al Qur'an Surat An-Nisa' (4), ayat 92, yang artinya sebagai berikut:

“Dan tidak layak bagi seorang mu'min membunuh seorang mu'min (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mu'min karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar *diyat* yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu, padahal ia mu'min, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar *diyat* yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana”<sup>117</sup>.

Pembayaran *diyat* kepada keluarga korban dalam pembunuhan tidak sengaja sama besarnya dengan pembayaran *diyat* pembunuhan dengan sengaja yang dimaafkan dari tuntutan *qishash*, yaitu seharga 4,25 kilogram emas murni. Bedanya, *diyat* pembunuhan tidak sengaja adalah *diyat mukhafafah* (*diyat ringan*). *Diyat mukhafafah* tidak dibebankan kepada pelakunya, melainkan kepada keluarganya, tidak dibayar tunai, tetapi diangsur selama tiga tahun. Membebankan *diyat mukhafafah*

<sup>116</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op.Cit.*, hal. 29.

<sup>117</sup> Departemen Agama RI, *Op.Cit.*, hal. 136.

kepada keluarga pelaku itu dengan pertimbangan bahwa si pelaku diibaratkan orang yang sedang tertimpa suatu malapetaka yang berhak dihadapi dengan rasa solidaritas dari keluarganya. Dalam hal keluarga pelaku tidak mampu membayar *diyat*, maka yang membayar *diyat* adalah negara, diambilkan dari *baitul maal* (perbendaharaan negara)<sup>118</sup>.

## 5. Jarimah Hudud

### a. Pencurian

Mencuri (*sariqah*) ialah mengambil harta milik orang lain dengan cara sembunyi (tidak setahu pemiliknya) dari tempat simpanan yang semestinya dengan maksud untuk dimiliki<sup>119</sup>.

*Jarimah sariqah* diatur dalam Al Qur'an, Surat Al Maidah (5), ayat 38, yang artinya: "Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana"<sup>120</sup>. Hadits Nabi mengajarkan, bahwa batas pemotongan tangan adalah pada

---

<sup>118</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op.Cit.*, hal. 31.

<sup>119</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ibid.*, hal. 35.

Menurut Mahmud Syaltut: Mencuri adalah mengambil harta orang lain dengan sembunyi-sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai menjaga barang tersebut (Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, *Op.Cit.*, hal. 83

Menurut Ahmad Djazuli: Pencurian bila ditinjau dari segi hukumnya dibagi menjadi dua; yaitu pencurian yang diancam dengan *had* dan pencurian yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Pencurian yang diancam dengan hukuman *had*, ada dua macam, yaitu *sariqah sughra* dan *sariqah kubra*. *Sariqah sughra* adalah pengambilan harta orang lain secara diam-diam. Sedangkan *sariqah kubra* ialah pengambilan harta orang lain secara terang-terangan atau dengan kekerasan (perampokan atau *hirabah*) diancam dengan hukuman *ta'zir* (Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah*, *Op.Cit.*, hal. 71).

<sup>120</sup> Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, *Op.Cit.*, hala. 165.

pergelangan tangan dan tangan kanan. Adapun syarat hukuman potong tangan atas pencurian adalah; a. *baligh* (dewasa), berakal sehat, dan *ikhtiyar* (tidak karena terpaksa); b. benar-benar mengambil harta orang lain yang tidak ada *syubhat* milik bagi orang tersebut; c. mengambil harta dari tempat simpanan yang semestinya; d. harta yang dicuri memenuhi *nishab* (seperempat dinar atau lebih kurang senilai 1,62 gram emas murni)<sup>121</sup>.

#### **b. Perampokan**

Perampokan adalah kejahatan merampas harta di jalan umum dengan ancaman kekerasan (*hirabah* atau *qatha'ut thariq*)<sup>122</sup>. Dasar hukum *hirabah* ialah Al Qur'an Surat Al Maidah (5), ayat 33, yang artinya sebagai berikut.

“Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan RasulNya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar”<sup>123</sup>.

#### **c. Pemberontakan**

Pemberontakan (*Al Baghyu*) secara etimologis berarti mencari, mengusahakan, atau memilih. Pengertian secara

<sup>121</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op.Cit.*, hal. 35-38.

<sup>122</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ibid.*, hal 39

*Jarimah hirabah* adalah *jarimah* gangguan keamanan di jalan umum. Secara etimologis, *hirabah* berarti memotong jalan (*qath'uth thariq*) dan perampokan ini sering diistilahkan dengan *sariqah kubra* atau pencurian besar (Rahmat Hakim, *Op.Cit.*, hal. 88)

<sup>123</sup> Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, *Op.Cit.*, hal. 164.

terminologis, *al baghyu* adalah usaha melawan suatu pemerintahan yang sah secara nyata, baik dengan mengangkat senjata atau tidak mengindahkan ketentuan yang digariskan pemerintah<sup>124</sup>. Dalam Al Qur'an Surat Al Hujuraat (49), ayat 9, menegaskan yang artinya:

“Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mu'min berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah; jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil”<sup>125</sup>.

#### d. Zina

Zina adalah hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan yang tidak dihalalkan oleh syara'<sup>126</sup>. Al Qur'an Surat An Nuur (24), ayat 2, menjelaskan yang artinya:

“Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan)

<sup>124</sup> Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Op.Cit., hal. 107-108.

Menurut Asy Syafi'I, seperti dikutip Ahmad Djazuli, mengatakan bahwa pemberontak adalah orang muslim yang menyalahi imam, dengan cara tidak mentaatinya dan melepaskan diri dari imam, menolak kewajiban, yang memiliki kekuatan, argumentasi, dan pimpinan (Rahmat Hakim, *Ibid.*, hal. 108).

<sup>125</sup> Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Op.Cit., hal. 846.

<sup>126</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Op.Cit., hal. 43.

Ibnu Rusyd mendefinisikan *zina* sebagai persetubuhan yang dilakukan bukan karena nikah yang sah atau semunikah dan bukan karena pemilikan hamba sahaya. Menurut Ahmad Djazuli, *zina* adalah *mewathu'inya* laki-laki *mukallaf* terhadap *faraj* wanita yang bukan miliknya dan dilakukan dengan sengaja. Ulama' Syafi'iyah mendefinisikan *zina* adalah memasukkan *dzakar* ke dalam *faraj* yang haram dengan tidak *syubhat* dan secara naluriah memuaskan hawa nafsu (Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fikih Jinayah)*, Op.Cit., hal. 69).

hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman”<sup>127</sup>.

#### e. Menuduh Zina

Menuduh zina (*Qadzaf*), menurut bahasa berarti melempar sesuatu. Adapun yang dikehendaki oleh syara' adalah melemparkan tuduhan (*watha'*) zina kepada orang lain yang karenanya mewajibkan hukuman *had* bagi tertuduh (*makdzuf*)<sup>128</sup>. Dalam Al Qur'an Surat An-Nuur (24), ayat 4-5, menyebutkan:

“Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik”.

“Kecuali orang-orang yang bertaubat sesudah itu dan memperbaiki (dirinya), maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”<sup>129</sup>.

Menuduh zina terhadap isteri, Q.S. An Nuur ayat 6-9, artinya:

“Dan orang-orang yang menuduh isterinya (berzina), padahal mereka tidak ada mempunyai saksi-saksi selain diri mereka sendiri, maka persaksian orang itu ialah empat kali bersumpah dengan nama Allah, sesungguhnya dia adalah termasuk orang-orang yang benar”.

“Dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya, jika dia termasuk orang-orang yang berdusta”.

“Isterinya itu dihindarkan dari hukuman oleh sumpahnya empat kali atas nama Allah, sesungguhnya suaminya itu benar-benar termasuk orang-orang yang dusta”

<sup>127</sup> Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Op.Cit., hal. 543.

<sup>128</sup> Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Op.Cit., hal. 78.

<sup>129</sup> Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Op.Cit., hal. 543-544.

“dan (sumpah) yang kelima: bahwa la'nat Allah atasnya jika suaminya itu termasuk orang-orang yang benar”<sup>130</sup>.

#### **f. Minum Minuman Keras**

Minum minuman keras (*asyribah*) adalah minuman yang bisa membuat mabuk, apapun asalnya.<sup>131</sup> Al Qur'an Surat Al Maidah (5), ayat 90 dan 91, menjelaskan yang artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (minuman) khamar, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah perbuatan keji termasuk perbuatan syaitan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan”

“Sesungguhnya syaitan itu bermaksud hendak menimbulkan permusuhan dan kebencian di antara kamu lantaran (meminum) khamar dan berjudi itu, dan menghalangi kamu dari mengingat Allah dan sembahyang; maka berhentilah kamu (dari mengerjakan pekerjaan itu)”<sup>132</sup>.

#### **g. Riddah**

*Riddah* adalah keluar dari agama Islam, untuk beragama lain atau tidak beragama sama sekali<sup>133</sup>. *Nash* yang berkaitan dengan *kemurtadan* di dalam Al Qur'an adalah:

“Sesungguhnya orang-orang yang beriman, kemudian kafir, kemudian beriman (pula), kemudian kafir lagi, kemudian bertambah kekafirannya, maka sekali-kali Allah tidak akan memberi ampunan kepada mereka, dan tidak (pula) menunjuki mereka kepada jalan yang lurus” (An Nisa' (4), ayat 137)

<sup>130</sup> Departemen Agama RI, *Loc. Cit.*,

<sup>131</sup> Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (fiqih Jinayah)*, *Op.Cit.*, hal. 95.

<sup>132</sup> Departemen Agama RI, *Op.Cit.* hal. 176-177.

<sup>133</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ikhtisar Fikih Jinayat*, *Op.Cit.*, hal. 52.

*Riddah* secara etimologis berarti kembali dari sesuatu kepada sesuatu yang lain, sedangkan menurut terminologi fiqih adalah keluarnya seseorang (menjadi kafir) setelah dia memeluk Islam. Perbuatan tersebut dinamai *riddah*, sedang pelakunya disebut *murtad* (Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, *Op.Cit.*, hal. 103.)

“... Barangsiapa yang murtad di antara kamu dari agamanya, lalu dia mati dalam kekafiran, maka mereka itulah yang sia-sia amalannya di dunia dan di akhirat, dan mereka itulah penghuni neraka, mereka kekal di dalamnya” (Al Baqarah, ayat 217)<sup>134</sup>.

## 6. *Jarimah Ta'zir*

Kata *ta'zir* menurut bahasa berarti menolak atau mencegah. Dalam istilah *Fiqh Jinayat*, *ta'zir* adalah bentuk hukuman yang tidak disebutkan ketentuan kadar hukumnya oleh syara' dan menjadi kekuasaan *waliyyul amri* atau hakim<sup>135</sup>.

*Jarimah ta'zir* mencakup segala macam tindak pidana yang tidak termasuk tindak pidana *qishash*, *diyat*, dan *hudud*. Semua perbuatan yang dilarang oleh syara', tetapi tidak diancam dengan sesuatu macam hukuman dalam Al Qur'an atau Sunnah Rasul dapat dipandang sebagai *jarimah ta'zir*, jika nyata-nyata merugikan pelakunya atau orang lain, misalnya makan *riba*, penguasa berhak menentukan macam pidana terhadap makan *riba*<sup>136</sup>.

Hadits Nabi riwayat Ahmad dan Ibnu Majjah dari Ibnu Mas'ud yang mengajarkan, “Tidak boleh orang berbuat sesuatu yang membahayakan diri sendiri maupun orang lain”<sup>137</sup>. Selain itu, bahwa *jarimah ta'zir* mempunyai dasar ketentuannya dari Al Qur'an atau Sunnah Rasul, baik yang berupa berbagai macam larangan yang tidak

<sup>134</sup> Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, *Op.Cit.*, hal. 145 dan hal. 53.

<sup>135</sup> Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, *Op.Cit.*, hal. 140-141.

<sup>136</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op.Cit.*, hal. 55.

<sup>137</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ibid.*, hal. 56.

bersanksi yang dapat dikategorikan ke dalam berbagai macam ma'siat, atau yang secara garis besar disebutkan dalam larangan membinasakan diri sendiri dan larangan berbuat hal-hal yang merugikan diri sendiri dan orang lain<sup>138</sup>.

---

<sup>138</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Ibid.*, hal. 57-58.



### **BAB III**

#### **HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS**

##### **A. Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Menurut Hukum Islam**

###### **1. Tindak Pidana Menurut Hukum Islam**

Sebagai negara yang merdeka dan berdaulat terus berusaha untuk dapat mewujudkan cita-cita kehidupan yang aman, tenteram, adil dan makmur berdasarkan atas hukum yang berkedaulatan rakyat. Di dalam perjalanannya, upaya untuk mewujudkan prinsip supremasi hukum dapat dinilai masih kurang memuaskan karena di era reformasi dan globalisasi seperti sekarang ini bangsa Indonesia justeru mengalami krisis di berbagai bidang dan ternyata hukum belum mampu menghadapi keadaan ini.

Kegagalan hukum dalam mengatasi permasalahan yang sedang menimpa bangsa ini disebabkan antara lain karena hukum yang berlaku di negara kita tidak bersumber dari nilai-nilai yang hidup dan berakar, serta berkembang dalam masyarakat Indonesia sendiri. Justeru hukum yang ada itu masih banyak yang mengadopsi hukum-hukum yang bersumber dari bangsa asing dengan segala nilai-nilai yang melatarbelakanginya, yang tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.

Nilai-nilai yang hidup dan berkembang dalam masyarakat berupa hukum adat maupun hukum agama, merupakan nilai-nilai yang telah diyakini dan berlaku semenjak sebelum masa penjajahan Belanda, dan

eksistensinya masih tetap diakui sampai saat ini. Oleh karena itu penerapan hukum yang bersumber dari hukum asing apalagi bangsa penjajah yang mempunyai sifat individualistik, liberalistik di dalam masyarakat Indonesia kurang sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia yang lebih religius, monodualistik, dan kolektivistik.

Kondisi masyarakat yang religius itu sebenarnya mencerminkan bahwa hukum agama yang mereka anut itu menjadi patokan dalam segala tindak-tanduk dan dalam segala perbuatannya. Di dalam hukum Islam juga dikenal mengenai pengertian tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, yang akan dibahas dalam sub bab ini.

Ada dua istilah yang sering kali digunakan untuk tindak pidana, yaitu *jinayah* dan *jarimah*. Kata "*jinaayah*" (bentuk tunggal) menjadi kata "*jinaayaat*" (bentuk jama') mempunyai arti perbuatan dosa, kejahatan, atau pelanggaran.<sup>139</sup> Sedangkan menurut Azhar Basyir, "*jarimah*" diberi arti tindak pidana atau perbuatan pidana. Al-Mawardi dalam kitabnya *Al-Ahkaam As-Sulthaaniyah* memberikan definisi *jarimah* sebagai berikut. *Jarimah* adalah larangan-larangan Syara' yang diancam Allah dengan hukuman *hadd* atau *ta'zir*.<sup>140</sup> Hukuman *hadd* adalah hukuman yang telah dipastikan ketentuannya dalam Al Qur'an atau Sunnah Rasul, sedangkan hukuman *ta'zir* adalah hukuman yang

---

<sup>139</sup> Ahmad Azhar Basyir, 1982, *Ikhtisar Fiqih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Fakultas Hukum U.I.I., Yogyakarta, hal. 1.

<sup>140</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Loc cit.*

tidak dipastikan ketentuannya dalam Al Qur'an atau Sunnah Rasul, penguasalah yang berwenang untuk menentukannya.

Larangan-larangan tersebut bisa berupa mengerjakan sesuatu perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan suatu perbuatan yang diperintahkan. Sedangkan pengertian *syara`* tersebut diatas, ialah bahwa sesuatu perbuatan baru dianggap sebagai *jarimah* apabila dilarang oleh *nash* Al. Qur'an atau Sunnah Rasul. Juga berbuat atau tidak berbuat tidak dianggap sebagai *jarimah*, kecuali apabila diancam hukuman terhadapnya.<sup>141</sup> Di kalangan *fuqaha`* perkataan *jinayah* berarti perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh *syara`*. Meskipun demikian, pada umumnya *fuqaha`* menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti penganiayaan dan pembunuhan.<sup>142</sup>

Dengan demikian suatu tindak pidana adalah tindak pidana hanya jika merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh *syari`ah*. Atau dengan perkataan lain, melakukan (*commission*) atau tidak melakukan (*ommission*) suatu perbuatan hukum yang ditentukan oleh *syari`ah* adalah tindak pidana. Tiada suatu perbuatan baik secara aktif (komisi) maupun secara pasif (omisi) dianggap sebagai suatu kejahatan atau suatu pelanggaran, kecuali hukuman yang khusus untuk berbuat atau tidak berbuat itu telah ditentukan dalam *syari`ah*. Jadi, jika komisi atau omisi

<sup>141</sup> Ahmad Hanafi, 1990, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta, hal. 1.

<sup>142</sup> A. Djazuli, 2000, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)* P.T. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 1.,

dari suatu perbuatan tidak mengakibatkan suatu hukuman yang jelas-jelas ditentukan, maka perbuatan itu tidak dapat dianggap sebagai suatu kejahatan.<sup>143</sup>

Sehubungan dengan hal tersebut diatas, hukum pidana Islam yang dalam hal-hal yang menyangkut tindak pidana telah menjalankan asas legalitas. Islam karena berasal dari Tuhan, pasti mengerti sifat manusia sebagai ciptaanNya, aspirasi-aspirasinya baik yang nampak atau tidak, dan tujuan-tujuannya secara lebih tepat.

Dengan adanya asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum terhadap bermacam-macam *jarimah*, jangan sampai sesuatu hukuman dijatuhkan terhadap sesuatu *jarimah* yang diatur kemudian. Salah satu kaidah pokok dalam *syari'at* Islam ialah :” Sebelum ada *nash* (ketentuan), tidak ada hukum bagi perbuatan orang-orang yang berakal sehat” (*La hukma li af'aalil 'uqalaai qabla wuruudin nashshi*).<sup>144</sup> Atau kaidah lain mengatakan, ”Pada dasarnya semua perkara dan semua perbuatan dibolehkan” (*Al ashlu fil asy yaai wal af 'aali al ibaahatu*)<sup>145</sup>. Sesuatu perbuatan dan sikap tidak berbuat tidak cukup

---

<sup>143</sup> Topo Santoso, 2000, *Menggagas Hukum Pidana Islam, Penerapan Syari' at Islam Dalam Konteks Modernitas*, Asy Syaamil, Bandung, hal. 136.

Menurut Topo Santoso, bahwa konsep tindak pidana dalam hukum Barat dan konsep tindak pidana dalam syri'ah tidak berbeda secara berarti. Namun demikian memang ada beberapa perbedaan utama antara teori dan aplikasi hukum pidana Barat dan hukum pidana Islam, perbedaan yang jelas ada dalam hal sumber hukum, sejarah terbentuknya, hubungannya dengan moral, tujuan hukum, dan lain-lain (Topo Sutopo, *Loc cit.*).

<sup>144</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 58.

<sup>145</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

Menurut A. Hanafi, bahwa semua perbuatan dan semua sikap tidak berbuat dibolehkan dengan kebolehan yang asli, artinya bukan kebolehan yang dinayatkan oleh syara', Selama belum ada nash

dipandang sebagai *jarimah* karena dilarang saja, tetapi juga harus dinyatakan hukumannya, baik hukuman *had* atau hukuman *ta'zir*. Kaidah pokok *syari'ah* menentukan “tidak ada *jarimah* dan tidak ada hukuman kecuali dengan suatu *nash*”.

Asas legalitas dalam Islam semata-mata bukan berdasarkan pada akal manusia, bukan didasarkan atas ketentuan umum yang menyuruh berbuat keadilan dan melarang kezaliman, melainkan didasarkan atas *nash-nash* Al Qur'an atau Sunnah Rasul yang jelas dan khusus mengenai hal itu. Dalam kitab suci Al Qur'an Allah berfirman sebagai berikut.<sup>146</sup>

1. Al Qur'an Surat Al Israa' (17) ayat 15, yang artinya: “... dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul”;
2. Al Qur'an Surat Al Qashash (28) ayat 59, yang artinya: “Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibu kota itu seorang rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota, kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman”;
3. Al Qur'an Surat Al An'am (6) ayat 19, yang artinya: “... Dan Al Qur'an ini diwahyukan kepadaku supaya dengan dia aku memberi

---

yang melarang, maka tidak ada tuntutan terhadap semua perbuatan dan sikap tidak berbuat. Beliau menyimpulkan bahwa “sesuatu perbuatan atau sikap tidak berbuat tidak boleh dipandang sebagai *jarimah* kecuali karena adanya *nash* (ketentuan) yang jelas dan yang melarang perbuatan dan sikap tidak berbuat tersebut. Apabila tidak ada *nash* yang demikian sifatnya, maka tidak ada tuntutan ataupun hukuman atas pelakunya”.

<sup>146</sup> A.Hanafi, *Ibid*, halaman 60.

*peringatan kepadamu dan kepada orang-orang yang sampai Al Qur'an (kepadanya) ... ”;*

4. Al Qur'an ,surat Al Baqarah (2), ayat 286, yang artinya: “*Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya* ”;
5. Al Qur'an surat Al Anfal (8), ayat 38, yang artinya: “*Katakanlah kepada orang-orang kafir itu; jika mereka berhenti (dari kekafirannya), niscaya Allah akan mengampuni mereka tentang dosa-dosa mereka yang sudah lalu*”.

Dari ayat-ayat Al Qur'an tersebut di atas, menyebutkan dengan jelas suatu ketentuan, bahwa tidak ada suatu *jarimah* kecuali sesudah ada penjelasan dan tidak suatu hukuman kecuali sesudah ada pemberitahuan. Asas legalitas diterapkan oleh *syara`* pada semua *jarimah*, akan tetapi corak dan cara penerapannya itu tidak sama, bisa berbeda menurut perbedaan macam *jarimah*. Penyebutan *jarimah* dalam *nash*, *syari`at* hanya menunjuk kepada macam-macam *jarimah* dan perbuatan-perbuatan maksiat yang besar-besar, yang mengakibatkan gangguan terhadap ketenteraman dan menimbulkan kerusakan-kerusakan dalam masyarakat. Penguasa atau pemerintah diberi wewenang untuk menentukan macam-macam *jarimah* lain yang dirasakan akan mengganggu keselamatan dan ketenteraman hidup masyarakat dan

perseorangan dengan sanksi yang sepadan.<sup>147</sup> Al Qur'an menyebutkan sesuatu perbuatan berupa tindak pidana yang disertai dengan ancaman pidananya secara tegas itu hanya tindak pidana pembunuhan, penganiayaan, pencurian, perampokan, pemberontakan, zina,<sup>148</sup> dan menuduh zina. Hadits-hadits Nabi S.A.W kecuali memberikan perincian *jarimah-jarimah* yang ditunjuk di dalam Al Qur'an tujuh macam tersebut, juga menentukan sanksi pidana terhadap dua macam *jarimah* lainnya, yaitu minum minuman keras dan *riddah* (keluar dari agama Islam).

Ada suatu kaidah dalam ilmu *fiqh*, bahwa "*Tidak ada hukum bagi perbuatan manusia sebelum adanya aturan*" serta "*Hukum asal sesuatu itu adalah boleh sampai datang petunjuk yang melarangnya*".<sup>149</sup> Di kalangan para 'ulama', asas legalitas itu adalah suatu konsekuensi logis dari persyaratan seorang *mukallaf* (subjek hukum) dan persyaratan perbuatan *mukallaf*. Salah satu syarat seorang *mukallaf* adalah mampu memahami *dalil* (aturan) yang mewajibkan dan yang melarang

<sup>147</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op cit.*, hal. 2.

<sup>148</sup> Menurut Ahmad Azhar Basyir, bahwa zina diberi kan pengertian suatu hubungan kelamin antara laki-laki dan perempuan yang tidak dihalalkan oleh syara' (Ahmad Azhar Basyir, *Ibid*, halaman 20.).

<sup>149</sup> Topo Santoso, 2000. *Op.cit*, hal. 117.

Menurut Ahmad Hanafi, bahwa Tuhan tidak menjatuhkan suatu siksa atas sesuatu umat manusia, kecuali sudah ada penjelasan dan pemberitahuan melalui mulut Rasul-rasunya, dan pembebanan-pembebanan yang diberikan kepada mereka termasuk perkara yang disanggupi. Asas legalitas tersebut sudah terdapat dalam syari'at Islam semenjak diturunkannya Al Qur'an. Dengan demikian, syari'at Islam telah mendahului hukum-hukum positif yang baru mengenal aturan aturan tersebut pada akhir abad kedelapan belas Masehi, ketika untuk pertama kalinya dianut dalam hukum Perancis, sebagai salah satu hasil revolusi Perancis. Kemudian dimasukkan dalam "pernyataan hak-hak manusia" yang dikeluarkan pada tahun 1789, dan sesudah itu kemudian diambil alih oleh negara-negara lain (Ahmad Hanafi, *op cit*, hal. 61).

perbuatan. Syarat ini sudah barang tentu mengharuskan aturan-aturan tersebut ada lebih dahulu untuk bisa dipahami dan dimengerti. Perbuatan yang diwajibkan atau yang dilarang itu harus diketahui dengan melalui aturannya agar bisa ditaati dengan cara meninggalkan yang dilarang dan melakukan yang diwajibkan, dengan mengharuskan adanya aturan lebih dahulu, dengan suatu prinsip “tidak ada *jarimah* (tindak pidana) dan tidak ada hukuman tanpa adanya aturan”.<sup>150</sup>

Asas legalitas dalam hal ketentuan tindak pidana (*jarimah*), selain yang disebutkan secara tegas dan jelas dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasul, yang dirasakan merugikan perorangan atau masyarakat dapat ditentukan oleh penguasa atau pemerintah sebagai tindak pidana (*jarimah*) sekaligus sanksinya. Begitu pula penguasa mempunyai kewenangan untuk menentukan ancaman pidana terhadap pelanggaran berbagai macam *maksiat* yang disebutkan dalam Al Qur'an dan Sunnah Rasul tanpa disebutkan sanksinya, Macam tindak pidana (*jarimah*) yang terakhir inilah yang paling banyak terjadi dalam masyarakat, yang disebut *jarimah ta'zir*. Adanya *jarimah ta'zir* ini berarti *syari'at* Islam memberi tempat amat luas bagi dikeluarkannya ketentuan-ketentuan hukum pidana yang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Dengan demikian hukum pidana Islam mempunyai sifat keluwesan dan sesuai

---

<sup>150</sup> Abdul Kadir Audah dalam A. Djazuli, 2000, *Fiqih Jinayah*, *Op.cit*, hal. 7-8.



dengan perkembangan masyarakat, serta dapat diterapkan dalam segala waktu dan tempat.<sup>151</sup>

Beberapa sarjana Barat berpendapat bahwa asas legalitas untuk kejahatan- kejahatan *ta'zir* tidak berlaku, karena tidak ditentukan sebelumnya baik dalam Al Qur'an maupun dalam Sunnah Rasul. Hal ini menunjukkan bahwa pandangan Barat terlalu dangkal, picik, dan tidak benar. Kekuasaan diskresi dari hakim dalam kejahatan-kejahatan *ta'zir* bukan tanpa kendali. Hakim harus memutuskan di bawah ketentuan-ketentuan umum dari *syari'ah*, dan prinsip legalitas adalah harus menjadi prinsip umum dan utama. Menurut Nagaty Sanad, seorang guru besar hukum pidana dari Mesir, bahwa pandangan yang benar adalah bahwa asas legalitas dalam Islam yang berlaku bagi kejahatan-kejahatan *ta'zir* adalah yang paling fleksibel dibanding dengan tindak pidana *qishash* dan *hudud*.<sup>152</sup>

Timbul suatu pertanyaan, apakah asas legalitas itu terhadap semua jenis kejahatan yang dikenal dalam hukum Islam?. Untuk menjawab pertanyaan ini memerlukan penjelasan terlebih dahulu tentang macam-macam tindak pidana yang dikenal dalam hukum Islam. Ditinjau dari berat-ringannya dari sanksi dan keseriusan suatu tindak pidana, para sarjana muslim ada perbedaan pendapat.

---

<sup>151</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op. Cit*, hal. 3.

<sup>152</sup> Nagaty Sanad dalam Topo Santoso, 2000, *Op Cit*, hal. 117.

. Menurut Ahmad Azhar Basyir,<sup>153</sup> bahwa hukum pidana Islam mengenal empat macam tindak pidana, pertama tindak pidana *qishash*, yaitu tindak pidana yang diancam dengan hukuman yang sama dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Tindak pidana ini meliputi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dengan sengaja. Kedua, tindak pidana *diyat*, yaitu tindak pidana yang diancam dengan hukuman ganti rugi atas penderitaan yang dialami korban atau keluarganya. Termasuk tindak pidana ini ialah tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan tidak sengaja. Ketiga, tindak pidana *hudud*, yaitu tindak pidana yang diancam dengan hukuman yang telah ditentukan dalam Al Qur'an atau Sunnah Rasul, yang telah pasti dan menjadi hak Allah, tidak dapat diganti dengan hukuman lain atau dibatalkan sama sekali oleh manusia. Termasuk tindak pidana ini ialah tindak pidana pencurian, perampokan, pemberontakan, zina, menuduh zina, minum minuman keras, dan *riddah*. Keempat, tindak pidana *ta'zir*, yaitu tindak pidana yang diserahkan kepada penguasa atau pemerintah untuk menentukannya, yang dirasakan dapat merugikan perorangan atau masyarakat. Tindak pidana yang terakhir inilah yang paling banyak terjadi dalam masyarakat dan memberi tempat yang amat luas kepada penguasa atau pemerintah untuk menciptakan tindak pidana baru yang sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat.

---

<sup>153</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op Cit*, hal. 3.

Menurut Sanad,<sup>154</sup> bahwa kejahatan diklasifikasikan menjadi tiga kategori. Pertama, kejahatan-kejahatan *hudud*, kategori kedua adalah kejahatan-kejahatan *qishash*, kategori ketiga adalah kejahatan-kejahatan *ta'zir*. Tindak pidana *qishash* dan *diyat* oleh beberapa penulis hukum pidana Islam sering dijadikan satu menjadi *qishash-diyat*. Hal ini disebabkan adanya kemungkinan yang termasuk tindak pidana *qishash* dapat diganti dengan hukuman ganti rugi.<sup>155</sup>

Tindak pidana *hudud* meliputi perzinaan, menuduh zina, minum minuman keras, pencurian, perampokan, pemberontakan, dan *murtad*.<sup>156</sup>

Tindak pidana *qishash/diyat*, meliputi pembunuhan sengaja, pembunuhan semi sengaja, pembunuhan karena kesalahan, pelukaan sengaja, dan pelukaan semi sengaja.<sup>157</sup> Imam Malik membagi pembunuhan menjadi dua macam, yaitu pembunuhan sengaja dan pembunuhan karena kesalahan, dengan alasan bahwa Al Qur'an hanya mengenal kedua jenis tindak pidana tersebut.<sup>158</sup>

Hukum Islam menjalankan asas legalitas, tetapi juga melindungi kepentingan masyarakat (asas keadilan), yaitu keseimbangan antara hak-

<sup>154</sup> Topo Santoso, 2000, *Op Cit*, hal. 117

<sup>155</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Op Cit*, hal. 4.

<sup>156</sup> A. Djazuli, *Fiqh Jinayah, Op cit.*, hala. 13.

<sup>157</sup> A. Djazuli, *Loc.cit*.

<sup>158</sup> Imam Malik dalam A. Djazuli, *Loc. Cit*.

Menurut A. Djazuli, bahwa tindak pidana *ta'zir* dibagi menjadi tiga bagian. Pertama, *hudud atau qishash/diyat* yang subhat atau tidak memenuhi syarat, namun sudah merupakan maksiat. Seperti percobaan pencurian, percobaan pembunuhan, pencurian di kalangan keluarga, dan pencurian aliran listrik. Kedua, Tindak pidana yang ditentukan dalam Al Qur'an dan Hadits, namun tidak ditentukan sanksinya, seperti penghinaan, saksi palsu, tidak melaksanakan amanah, dan menghina agama. Ketiga, tindak pidana yang ditentukan oleh *Uhlul Amri* (pemerintah) untuk kemaslahatan umum (A. Djazuli, *Fiqh Jinayah, Op. Cit.*, hal 13.)

hak individu, keluarga, dan masyarakat melalui kategorisasi kejahatan dan sanksinya.

Asas legalitas diterapkan pada semua tindak pidana , akan tetapi corak dan cara penerapannya tidak sama menurut macamnya tindak pidana.<sup>159</sup>

**a. Asas legalitas pada tindak pidana *hudud* .**

Asas legalitas diterapkan dengan teliti oleh syara', dapat dilihat dengan jelas dari ketentuan-ketentuan tindak pidana .

Untuk tindak pidana zina<sup>160</sup>, ada ketentuan : a. *Janganlah kamu mendekati zina, karena zina adalah perbuatan keji dan seburuk-buruk jalan* (Al Qur'an Surat Al Isra' ayat 32); b. *Pelaku zina perempuan dan pelaku zina laki-laki hendaklah kamu jilid masing-masing seratus kali* (Al Qur'an Surat An-Nuur ayat 2); c. *Ambillah hukum dari padaku, karena Tuhan telah memberikan jalan penyelesaian bagi mereka (wanita yang berzina). Pada gadis dengan pemuda ialah seratus kali jilid dan pengasingan satu tahun. Pada janda seratus kali dan lemparan dengan batu (rajam)* (Hadits).

<sup>159</sup> A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam, Op. Cit.*, hal. 61.

<sup>160</sup> A. Djazuli, 200, *Fiqh Jinayah Ibid*, hal. 35,

Ulama' Malikiyah mendefinisikan zina dengan me-*wathi*-nya seorang laki-laki mukallaf terhadap *faraj* wanita yang bukan miliknya dilakukan dengan sengaja. Ulama' Syafi'iyah memberi pengertian bahwa zina adalah memasukkan *dzakar* ke dalam *faraj* yang haram dengan tidak subhat dan secara naluri memuaskan hawa nafsu . Konsep tentang tindak pidana zina menurut hukum Islam jauh berbeda dengan konsep hukum Barat. Konsep dalam hukum Islam, setiap hubungan seksual yang diharamkan itulah zina, baik yang dilakukan oleh orang yang telah berkeluarga maupun yang belum berkeluarga, asalkan ia sudah termasuk orang mukallaf, meskipun dilakukan dengan rela sama rela .

Untuk tindak pidana menuduh berbuat zina, ada ketentuan :  
*Mereka yang menuduh orang-orang perempuan baik, kemudian mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka jilidlah mereka delapan puluh kali , dan jangan kamu terima persaksian mereka selamanya, dan mereka adalah orang-orang fasik (Al Qur'an Surat An-Nur ayat 4).*

Untuk tindak pidana minum minuman keras<sup>161</sup>, ada ketentuan: a. *Wahai orang-orang yang beriman, sesungguhnya khamar, judi, patung, dan anak panah (sebagai alat pengadu nasib) adalah perkara yang keji dari perbuatan syetan. Maka jauhilah itu, agar kamu berbahagia ( Al Qur'an Surat Al Maidah ayat 90); b. Tiap sesuatu yang memabukkan adalah haram (Hadits); c. Apa saja yang memabukkan, baik banyak atau sedikit, adalah haram (Hadits). Tentang besarnya hukuman, berdasarkan kesepakatan (ijma') sahabat, yaitu delapan puluh kali jilid, dipersamakan dengan tindak pidana menuduh berbuat zina<sup>162</sup>.*

Untuk tindak pidana pencurian<sup>163</sup>, ada ketentuan : *Pencuri laki-laki dan pencuri perempuan hendaklah kamu potong tangannya (Al Qur'an Surat Al-Maidah ayat 38).*

---

<sup>161</sup> A. Hanafi, *Ibid*, halaman 62.

Syari'at Islam mengharamkan *khamr* sejak empat belas abad yang lalu. Hal ini berkaitan dengan penghargaan Islam terhadap akal manusia yang merupakan anugerah Allah yang harus dipelihara dengan baik. Sekarang orang mulai menyadari akan manfaat diharamkannya khamr dan sebagainya (penyalahgunaan narkoba, ganja) membawa madharat bagi bangsa (A.Djazuli, 2000, *Fiqh Jinayah, Ibid*, halaman. 95).

<sup>162</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 62.

<sup>163</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit*.

*dan mengusahakan kerusakan di bumi, ialah agar mereka dibunuh, atau mereka disalibkan, atau dipotong tangan dan kakinya dengan berseling-seling, atau dibuang dari negeri . Demikian itu adalah suatu kehinaan bagi mereka di dunia, dan bagi mereka di akhirat adalah siksa yang besar”* (Al Qur'an Suat Al Maidah ayat 33).

Untuk tindak pidana *riddah*<sup>165</sup>, ada ketentuan : a. “Barang siapa yang mencari agama selain Islam, maka akan tidak diterima dari padanya dan ia di akhirat termasuk orang-orang yang merugi” (Al Qur'an Surat Ali Imran , ayat 85); b. “Barangsiapa diantara kamu mundur kembali dari agamanya, kemudian ia mati padahal ia adalah orang kafir, maka hancurlah amal-amal mereka di dunia dan akhirat” (Al Qur'an, Surat Al Baqarah, ayat 217); c. “Jiwa seseorang muslim tidak boleh diganggu (dibunuh), kecuali karena salah satu dari tiga hal, yaitu: orang yang sudah kawin berzina, jiwa karena membunuh jiwa, dan orang yang meninggalkan agamanya dan menjauhi golongannya” (Hadits).

Untuk tindak pidana pemberontakan (*al baghyu*<sup>166</sup>), ada ketentuan:

---

<sup>164</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

<sup>165</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 63.

Arti *riddah* menurut bahasa adalah kembali, menurut syara' adalah keluar dari Islam. Ulama' memberikan pengertian ada tiga macam, yaitu *murtad* dengan perbuatan, *murtad* dengan ucapan, dan *murtad* dengan *I'tikad*. *Murtad* dengan perbuatan adalah melakukan perbuatan yang haram dengan menganggapnya tidak haram atau meninggalkan perbuatan wajib dengan menganggapnya sebagai tidak wajib, baik sengaja maupun dengan meremehkan. *Murtad* dengan ucapan adalah ucapan yang menunjukkan keingkaran, seperti mengucapkan bahwa Allah itu punya anak. Adapun *murtad* dengan *I'tikad* (*aqidah*) Islam, seperti beriktikad bahwa Allah itu sama dengan makhluk (A.Djazuli. 2000, *Fiqih Jinayah*.,ibid, hal 114-115).

<sup>166</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

a. *“Jika ada dua golongan orang-orang mukmin saling berperang, maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satunya menyerang atas lainnya, maka perangilah golongan yang menyerang itu, sehingga mereka kembali kepada perintah Allah . Jika mereka sudah kembali, maka damaikanlah antara keduanya dengan keadilan dan berlakulah adil kamu. Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang adil (Al Qur'an, Surat Al Hujurat, ayat 9).* b *“Siapa yang datang kepadamu, sedang urusanmu ada pada satu perang, padahal dia (yakni yang datang kepadamu) hendak melemahkan kekuatanmu dan menceraiberaikan golonganmu, maka bunuhlah dia” (Hadits).*

Dengan demikian , maka untuk tiap-tiap tindak pidana *hudud* ada ketentuan yang melarangnya dan ada ketentuan hukumannya, sehingga tidak ada kebebasan bagi hakim untuk menentukannya sendiri<sup>167</sup>.

**b. Asas legalitas pada tindak pidana *qishash-diyat*.**

Tindak pidana *qishash* berupa pembunuhan sengaja, dan penganiayaan sengaja. Sedangkan tindak pidana *diyat* berupa pembunuhan semi sengaja, pembunuhan tidak sengaja, dan penganiayaan tidak sengaja<sup>168</sup>.

Untuk pembunuhan sengaja<sup>169</sup>, ada ketentuan:

- a. *“Janganlah kamu membunuh jiwa yang dimuliakan oleh Tuhan, kecuali dengan jalan yang benar. Maka barangsiapa dibunuh dengan aniaya, maka Kami telah memberikan kepada walinya (keluarganya) suatu kekuasaan. Oleh karena itu hendaklah ia jangan berlebih-lebihan dalam melakukan hukuman” (Al Qur'an Surat Al Isra', ayat 33).*
- b. *“Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atasmu qishash pada orang-orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan orang perempuan dengan orang perempuan. Maka barangsiapa dimaafkan dari sesuatu (qishash) oleh saudaranya (korban atau walinya), maka hendaklah*

<sup>167</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

<sup>168</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 64

<sup>169</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

*ia mengikuti kebaikan dan melaksanakan (diyat sebagai ganti qishash) dengan baik. Demikian itu adalah keringanan dari Tuhan dan suatu rahmat (Al Qur'an, Surat Al Baqarah, ayat 178).*

- c. Rasulullah berkata: *"Siapa yang menganiaya seseorang muslim dengan membunuhnya, maka baginya berlaku qishash, kecuali apabila wali korban memaafkan"* (Hadits).
- d. Rasulullah berkata: *"Apabila ada orang yang dibunuh, maka keluarganya bisa memilih antar dua kebaikan. Kalau suka boleh mengambil qishash, dan kalau suka boleh mengambil diyat"* (Hadits).

Untuk penganiayaan sengaja<sup>170</sup>, ada ketentuan:

- a. *"Bagimu dalam qishash adalah suatu kehidupan, wahai orang-orang yang mempunyai pikiran"* (Al Qur'an, Surat Al Baqarah, ayat 179).
- b. *"Kami telah mewajibkan atas mereka bahwa jiwa dibalas dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan bahwa luka-luka dikenakan qishash"* (Al Qur'an, Surat Al Maidah, ayat 45).
- c. *"Maka barangsiapa menyerang kamu, maka seranglah dia seperti ia menyerang kamu"* (Al Qur'an, Surat Al Baqarah, ayat 194). d. *"Jika kamu menjatuhkan hukuman, maka jatuhkanlah seperti apa yang telah dijatuhkan kepadamu"* (Al Qur'an, Surat An-Nahl, ayat 126).

---

<sup>170</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*



Untuk tindak pidana pembunuhan semi-sengaja<sup>171</sup>, ada suatu ketentuan: *"Ingatlah, pada pembunuhan keliru-sengaja (semi-sengaja), yaitu pembunuhan dari pecut, tongkat dan batu, ialah seratus unta"* (Hadits).

Tindak pidana pembunuhan tidak sengaja<sup>172</sup>, ada ketentuan:

- a. *"Tidaklah boleh bagi seseorang mu'min untuk membunuh seseorang mu'min lain, kecuali karena keluputan (kekeliruan tidak sengaja). Barangsiapa membunuh seseorang mu'min karena keluputan maka atasnya membebaskan hamba mu'min dan diyat yang diberikan kepada keluarganya kecuali kalau mereka menyedekahkannya. Kalau korban adalah dari suatu kaum yang menjadi musuh bagimu sedang ia adalah orang mu'min, maka atasnya membebaskan hamba mu'min. Kalau korban berasal dari kaum di mana anantara kamu dengan mereka ada suatu perjanjian maka atasnya adalah diyat yang diserahkan kepada keluarganya dan membebaskan hamba yang mu'min. Barangsiapa tidak mendapatkan maka atasnya puasa dua bulan berturut-turut sebagai syarat penerimaan taubat dari Allah"* (Al Qur'an, Surat An-Nisa', ayat 92).
- b. Rasulullah S.A.W. berkata: *"Pada diyat pembunuhan karena kekeliruan ada dua puluh unta hiqqah (anak unta yang usianya memasuki tahun keempat). Dua puluh jadza'ah (anak unta yang usianya memasuki tahun kelima), dua puluh untuk binti makhadl (anak unta betina yang usianya sudah memasuki tahun kedua, dan induknya mulai bunting), dua puluh unta binti labun (anak unta betina yang usianya mulai masuk tahun ketiga dan induknya sudah mempunyai air susu, karena telah melahirkan anaknya), dan dua puluh unta banu makhadl (anak unta jantan yang usianya mulai masuk tahun kedua, dan induknya mulai bunting)"* (Hadits).

Untuk tindak pidana penganiayaan tidak sengaja,<sup>173</sup> Rasulullah S.A.W. menentukan batas-batas hukum diyat, dengan perhitungan apabila pada badan hanya terdapat satu macam anggota badan, seperti

<sup>171</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 65

<sup>172</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit*.

<sup>173</sup> Ahmad Hanafi. *Ibid*, hal. 66.

hidung, lidah, alat kelamin, maka dikenakan satu *diyat* lengkap, yaitu seratus unta. Apabila yang dirusakkan adalah anggota badan yang rangkap seperti telinga dan mata, maka masing-masing dikenakan separo *diyat*, yaitu lima puluh unta. Menghilangkan satu gigi dikenakan lima unta. Begitu juga *diyat* pada penganiayaan yang menghilangkan indera-indera, seperti pendengaran, penglihatan, dan perasaan (pikiran).

Untuk tindak pidana penganiayaan sengaja<sup>174</sup>, menurut aturan umum dalam syara' ialah untuk tiap-tiap kerusakan atau pelukaan yang tidak ditentukan *diyat*nya, maka hal itu diserahkan kepada hakim, dengan mengambil pertimbangan para ahli (kesepakatan para 'ulama').

Jumlah *diyat* pada tindak pidana penganiayaan dengan sengaja sama dengan tindak pidana penganiayaan tidak sengaja, akan tetapi berbeda kualitasnya. Untuk tindak pidana penganiayaan dengan sengaja dikenakan *diyat* berat dan untuk tindak pidana penganiayaan tidak sengaja dikenakan *diyat* ringan.<sup>175</sup>

### c. Asas legalitas pada tindak pidana *ta'zir*.

Asas legalitas pada tindak pidana *ta'zir* berbeda dengan penerapan pada tindak pidana *hudud* dan *qishash-diyat*, penerapan tindak pidana *ta'zir* diperlonggar, karena sifat tindak pidana *ta'zir* untuk kemaslahatan umum. Sebagai akibat adanya pelonggaran ini, maka tindak pidana *ta'zir* tidak perlu menyebutkan adanya ancaman hukuman

---

<sup>174</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

<sup>175</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 67.

tersendiri seperti pada tindak pidana *hudud* dan tindak pidana *qishash-diyat*. Untuk beberapa tindak pidana yang mempunyai sifat-sifat tertentu tidak diperlukan ketentuan tersendiri yang menyatakannya sebagai tindak pidana, melainkan cukup dinyatakan dengan cara yang umum, dan hakim mempunyai kebebasan untuk menentukannya.<sup>176</sup>

Islam memberi penguasa negara atau hakim kekuasaan dan kebijaksanaan menentukan tindak pidana tersendiri yang dianggap sebagai perilaku tercela yang belum tercakup dalam kategori-kategori khusus tindak pidana *hudud* dan *qishash-diyat*.<sup>177</sup>

Dalam konteks sejarah formulasi hukum pidana Islam awal, patut dipertimbangkan oleh penguasa dan para hakim untuk menggunakan wewenang kebijaksanaan ini demi pengembangan dan pembaharuan. Para ahli hukum Islam telah berusaha memberikan beberapa garis besar tuntunan bagi kewenangan tindak pidana *ta'zir*.<sup>178</sup>

Beberapa sarjana Muslim modern berpendapat bahwa *syari'ah* sepenuhnya sesuai dengan prinsip fundamental, bahwa tidak mungkin ada hukuman tanpa legislasi pidana sebelumnya. Abdul al-Qadir Auda memberikan argumentasi bahwa prinsip legalitas sepenuhnya ditaati bahkan dalam pelanggaran-pelanggaran tindak pidana *ta'zir*, karena

---

<sup>176</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

<sup>177</sup> Abdullahi Ahmed An-Na'im, 1994, *Dekonstruksi Syari'ah*, LKS Yogyakarta Bekerja sama dengan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hal.224.

<sup>178</sup> Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Ibid*, halaman 225.

kebijaksanaan penguasa dan para hakim dibatasi oleh berbagai teks, prinsip-prinsip umum, dan spirit *syari'ah*.<sup>179</sup>

Menurut pendapat Abdullahi Ahmed An-Na'im,<sup>180</sup> bahwa wajib mengeliminasi kekuasaan *ta'zir* individual yang sebelumnya dinikmati oleh penguasa dan para hakim dalam *syari'ah*. Apa pun otoritas Al Qur'an maupun Sunnah mungkin ada yang menyangkut kebijaksanaan urusan yang bersifat umum jangan ditafsirkan selalu memuat peradilan pidana.

Kekuasaan untuk menjatuhkan hukuman pidana harus disandarkan pada masyarakat secara luas dan harus digunakan sesuai dengan prinsip aturan hukum. Secara umum dapat diterima bahwa kekuasaan pidana yang digunakan oleh pembuat hukum melalui penerapan legislası pidana terhadap penerapan umum, yang ditafsirkan dan diterapkan oleh lembaga peradilan yang independen dan secara teknis berkompeten, yang keputusan-keputusannya secara tegas dilaksanakan oleh eksekutif.

Ada persamaan dan ada juga perbedaan antara asas legalitas dalam hukum positif dan hukum pidana Islam. Baik hukum positif maupun hukum pidana Islam menganut asas "*tidak ada tindak pidana (jarimah) selain atas kekuatan aturan pidana dalam nash (undang-*

---

<sup>178</sup> Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Ibid*, halaman 225.

<sup>179</sup> Abdul al-Qadir Auda dalam Abdullahi Ahmed An-Na'im, *Ibid.*, hal. 226.

<sup>180</sup> Abdullahi Ahmed An-Na'im, 1994, *Ibid*, hal. 227.

*undang)*". Akan tetapi dalam penerapan asas legalitas tersebut terdapat beberapa perbedaan antara hukum positif dengan hukum pidana Islam.<sup>181</sup>

Pertama, masa penerapan asas legalitas; hukum pidana Islam telah mengenal dan menerapkannya lebih dari dua belas abad sebelum diterapkan oleh hukum Barat.

Kedua, cara penerapan asas legalitas. Dalam hukum pidana Islam ada tiga cara penerapan asas legalitas yang berbeda sesuai dengan macam tindak pidana dan ancaman hukumannya. a). Tindak pidana *hudud* dan *qishash-diyat*, asas legalitas diterapkan dengan tegas, tiap-tiap tindak pidana dan ancaman hukumannya dicantumkan satu persatu dengan penyebutan yang jelas. b). Tindak pidana *ta'zir* pada umumnya, hukum Islam memberi kelonggaran dalam penerapan asas legalitas dari segi ancaman hukuman. Ancaman hukuman tindak pidana *ta'zir*, hukum pidana Islam hanya menyebutkan (menyediakan) sejumlah hukuman. Hakim berhak memilih ancaman hukuman mana yang sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan. c). Tindak pidana *ta'zir* yang diancam hukuman karena untuk kemaslahatan umum, hukum pidana Islam memberi kelonggaran dalam penerapan asas legalitas dari segi penentuan macam tindak pidana, karena hukum pidana Islam hanya menentukan suatu *nash* (ketentuan) yang sangat umum, mencakup setiap perbuatan yang dapat mengganggu kepentingan dan ketenteraman masyarakat.

---

<sup>181</sup> A. Hanafi, 1990, *Ibid*, hal . 77 – 80.

Pada hukum positif, cara penerapan asas legalitas untuk semua tindak pidana itu sama. Lebih lanjut dikatakan oleh A. Hanafi,<sup>182</sup> bahwa semula hukum positif memakai cara pertama (a), untuk semua tindak pidana, akibatnya para hakim berkeberatan untuk menjatuhkan hukuman berat terhadap tindak pidana yang dianggap tidak gawat, yang dapat menyebabkan banyak pembebasan terdakwa dalam berbagai tindak pidana. Selanjutnya, hukum positif mengambil cara kedua (b), dengan mempersempit kekuasaan hakim dalam memilih ancaman hukuman dan dalam menentukan besarnya. Cara ini diterapkan secara umum, yang dapat menimbulkan semakin bertambah banyak tindak pidana berat yang terjadi, karena hakim menjatuhkan hukuman ringan atas tindak pidana tersebut.

Ketiga, segi penentuan tindak pidana. Dalam hukum pidana Islam *nash-nash* yang menentukan macamnya tindak pidana bersifat umum dan elastik, sehingga dapat menampung semua peristiwa. Dalam tindak pidana *hudud*, *qishash-diyat* keumumannya agak dibatasi, untuk tindak pidana-tindak pidana selainnya sifat keumuman tersebut berlaku sepenuhnya. Untuk mewujudkan kemaslahatan umum, *nash-nash* yang menentukan tindak pidana lebih kuat lagi elastisitasnya, sehingga cukup dengan menyebutkan sifat-sifatnya. Elastisitas *nash-nash* tersebut

---

<sup>182</sup> A. Hanafi, 1990, *Ibid*, halaman 78

mempunyai pengaruh besar terhadap kemampuan hukum Islam dalam menghadapi setiap perkembangan jaman.<sup>183</sup>

Dalam hukum positif, tiap-tiap tindak pidana disebutkan dengan jelas dengan menentukan unsur-unsur materilnya. Oleh karena itu, suatu perbuatan yang dapat dimasukkan dalam suatu perumusan tindak pidana terbatas sekali, dan setiap kali timbul peristiwa baru mengharuskan adanya ketentuan atau aturan baru, serta tidak sukar bagi pelaku tindak pidana untuk menghindarkan diri dari tuntutan hukum pidana. Perbuatan-perbuatan yang terus berkembang dan merugikan masyarakat yang tidak diatur dengan rinci unsur-unsurnya dalam perumusan tindak pidana tidak terjangkau oleh hukum pidana. Jika mengikuti perkembangan di masa mendatang, karena penerapan asas legalitas yang sangat ketat dimungkinkan banyak sekali perbuatan yang tidak dapat dipidana, padahal merugikan. Meskipun perbuatan seperti itu di kemudian hari dibuatkan undang-undangnya, masih banyak lagi perbuatan-perbuatan baru yang merugikan dan tidak terjamah oleh hukum pidana.<sup>184</sup> Pola pikir yang seperti ini sebenarnya sudah lama dikemukakan oleh para sarjana hukum Islam.<sup>185</sup>

Keempat, dari segi hukuman. Pada dasarnya hukum pidana Islam menentukan macam hukuman dengan jelas, sehingga tidak mungkin bagi hakim untuk menciptakan hukuman dari dirinya sendiri, dan ketentuan

---

<sup>183</sup> A. Hanafi, 1990, *Ibid*, hal. 79.

<sup>184</sup> Topo Santoso, 2000, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, *Ibid*, hal. 119.

<sup>185</sup> A. Hanafi, *Op cit*, hal. 79.

hukuman semacam itu belaku bagi tindak pidana *hudud* dan *qishash-diyat*. Pada tindak pidana *ta'zir* dengan segala macamnya, hukum pidana Islam hanya menentukan sekumpulan hukuman, kemudian diserahkan kepada hakim untuk menjatuhkan satu atau lebih hukuman yang sesuai atau menjatuhkan hukuman di antar batas tertinggi dan batas terendah, menghentikan pelaksanaan hukuman atau memerintahkan pelaksanaan dengan segera.<sup>186</sup>

Pada hukum positif, setiap tindak pidana disediakan satu atau dua macam hukuman yang mempunyai batas tertinggi dan batas terendah. Hakim dapat menjatuhkan dua hukuman atau satu hukuman yang terletak antara kedua batas tersebut. Hakim juga dapat menunda pelaksanaan hukuman atau meneruskannya. Pada beberapa tindak pidana tertentu, hukum positif mensyaratkan hukuman tidak kurang dari batas tertentu, dan juga melarang dihentikannya pelaksanaan hukuman. Pada umumnya hal ini berlaku terhadap tindak pidana yang sangat berat.

Dengan demikian nampak bahwa kekuasaan hakim pada hukum positif jauh lebih sempit bila dibandingkan dengan kekuasaan hakim pada hukum pidana Islam. Hakim pada hukum positif hanya terbatas pada penjatuhan hukuman yang telah ditentukan oleh hukum positif, apabila hanya terdapat satu hukuman. Giliran hakim hanya baru bisa diperolehnya apabila terdapat dua macam hukuman. Hakim tidak

---

<sup>186</sup> A. Hanafi, *Ibid*, hala. 80.



mempunyai kekuasaan yang cukup luas untuk bertindak terhadap pelaku tindak pidana sesuai dengan kepentingan umum.<sup>187</sup>

Asas legalitas dalam hukum pidana Islam diambil dari aturan-aturan pokok dalam *syari'at* Islam, yaitu "*sebelum adanya nash, maka perbuatan orang-orang yang berakal-pikiran tidak mempunyai hukum*", dan "*bahwa pada dasarnya semua barang dan perbuatan adalah boleh*". Dengan kata lain, selama belum ada *nash* yang melarang sesuatu barang atau sesuatu perbuatan, maka tidak ada tuntutan terhadap pelakunya.

Dengan demikian, ketentuan-ketentuan pidana dalam hukum pidana Islam baru berlaku setelah dikeluarkan (diundangkan) serta diketahui oleh orang banyak, dan tidak berlaku terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi sebelum dikeluarkannya dan diketahuinya ketentuan-ketentuan tersebut. Selanjutnya, ialah bahwa ketentuan-ketentuan pidana tidak mempunyai kekuatan berlaku surut (*atsar raj'i*), dan sesuatu tindak pidana dikenakan hukuman menurut ketentuan pidana yang berlaku pada waktu terjadinya tindak pidana itu.

Asas "tidak berlaku surut" (*The principal of non retro activity*) dalam hukum pidana Islam, merupakan konsekuensi logis dari asas legalitas. Dalam hukum pidana Islam, asas tidak berlaku surut itu banyak terdapat dalam ayat-ayat Al Qur'an yang berisi aturan-aturan pidana dan riwayat-riwayat tentang sebab-sebab turunnya (*asbaabun nuzul*). Semua

---

<sup>187</sup> A. Hanafi, *Loc cit.*

ayat-ayat yang melarang perbuatan maksiat diturunkan sesudah agama Islam tersiar, dan tidak ada tindak pidana yang terjadi sebelum turun ayat-ayat itu yang dijatuhi hukuman.

Para sarjana Barat menyatakan bahwa asas tidak berlaku surut ditetapkan pertama kali dalam pasal 8 *The French Declaration of the Right of Man and the Citizen*, pada tahun 1789, padahal syari'ah Islam sudah mengenal dan melaksanakan lebih dari 1400 tahun yang lalu.<sup>188</sup>

Ayat-ayat Al Qur'an yang menjadi dasar asas tidak berlaku surut antara lain; Surat An-Nisa' ayat 22, yang artinya "*Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh)*". Sebelum turun ayat tersebut banyak sekali kejadian dalam perkawinan, seseorang mengawini wanita janda dari orang tuanya sebagai warisan kebiasaan masyarakat Jahiliyah. Setelah ayat itu turun, maka perkawinan semacam itu dilarang, ayat tersebut hanya diterapkan terhadap perkawinan yang terjadi sesudah turunnya, dan sudah diketahui orang banyak. Sebagai akibatnya ikatan perkawinan semacam itu menjadi putus, namun dari sisi hukum pidana pelakunya tidak dipidana.<sup>189</sup>

Menurut Ahmad Hanafi,<sup>190</sup> bahwa setelah turun ayat 22 Surat An-Nisa' tersebut, perkawinan itu memiliki dua segi yaitu kepidanaan dan

<sup>188</sup> Sanad dalam Topo Santoso, 2000, *Menggagas Hukum Pidana Islam*, *Ibid*, halaman 120.

<sup>189</sup> Lihat A. Hanafi, halaman. 82 dan Topo Santoso, halaman 120.

<sup>190</sup> A. Hanafi, *Loc cit*.

segi keperdataan. Segi kepidanaan, perkawinan semacam itu menjadi tindak pidana, akan tetapi berlakunya ayat 22 surat An-Nisa' tersebut tidak berlaku surut, karena oleh Tuhan "*kecuali apa yang telah lewat*". Segi keperdataan, bahwa perkawinan itu merupakan salah satu bentuk perjanjian (perikatan), maka perkawinan itu harus diputus (diceraikan), yang mempunyai kekuatan berlaku surut. Demikian pula halnya dengan perkawinan yang lebih dari empat orang isteri, yang juga mempunyai akibat hukum baik dari segi pidana dan segi perdata.

Sebelum Islam, *riba*<sup>191</sup> merupakan perbuatan yang biasa dikerjakan, kemudian setelah Islam turun perbuatan itu dilarang dengan turunnya ayat 278 dan 279 surat Al Baqarah, yang artinya sebagai berikut: "*Hai orang-orang yang beriman, bertaqwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman*". Surat Al Baqarah ayat 279, yang artinya "*Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba) maka ketahuilah, bahwa Allah dan RasulNya akan memerangimu. Dan kamu bertaubat (dari pengambilan riba), maka bagimu pokok hartamu, kamu tidak menganiaya dan tidak (pula) dianiaya*".

---

<sup>191</sup> Sulaiman Rasjid, 1976, *Fiqh Islam*, Attahiriyah, Jakarta, hal279.

Asal makna *riba* menurut bahasa adalah lebih atau bertambah. Adapun yang dimaksud dalam pengertian syara' ialah akad yang terjadi dengan penukaran tertentu, tidak diketahui sama atau tidaknya menurut *syara'* atau terlambat menerimanya. *Riba* ada empat macam, yaitu: *Riba fadhli* (menukarkan dua barang yang sejenis dengan tidak sama), *riba qardhi* (meminjam dengan syarat ada keuntungan bagi yang meminjam), *riba yad* (berpisah dari tempat akad sebelum serah terima), dan *riba nasa'* (penukaran yang disyaratkan terlambat salah satu barang)<sup>191</sup> A. Hanafi, *Op cit.* Hal. 83.

Dengan adanya larangan seperti tersebut di atas, maka *riba* merupakan perbuatan tindak pidana dan juga ada unsur perdata. *Riba* yang terjadi sebelum diturunkan larangan seperti pada ayat tersebut tidak dikenakan hukuman, dan hukuman hanya dikenakan terhadap *riba* yang terjadi sesudahnya, kreditur hanya mempunyai tagihan atas uang pokok saja tanpa bunga.<sup>192</sup> Dengan demikian aturan pidana tidak mempunyai kekuatan berlaku surut, sedangkan aturan perdata mempunyai kekuatan berlaku surut.

Masalah pencurian dengan tegas dilarang oleh *syara`* dan tidak ada satu riwayatpun yang mengatakan bahwa ketentuan itu ditetapkan terhadap pencurian yang terjadi sebelum dikeluarkan larangan tersebut. Atau dengan kata lain, ketentuan yang melarang pencurian tidak mempunyai kekuatan berlaku surut. Dalam surat Al Maidah ayat 38, yang artinya : "*Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana*".

Para ahli fiqih modern menyimpulkan bahwa larangan berlaku surut adalah salah satu dari prinsip-prinsip dasar dari *syari`ah* "tidak ada hukum untuk perbuatan-perbuatan sebelum adanya suatu *nash*". Secara

---

<sup>192</sup> A. Hanafi, *Op cit.* Hal. 83.

singkat dapat dikatakan “ tiada kejahatan dan pidana kecuali ada hukumnya lebih dahulu”.<sup>193</sup>

Dalam hukum positif, pengecualian dari asas “tidak berlaku surut” diatur dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP yaitu terjadi dalam hal ada perubahan undang-undang. Apabila ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan maka terhadap terdakwa diberlakukan ketentuan yang paling menguntungkan. Inilah satu-satunya kemungkinan terjadi suatu undang-undang berlaku surut, yaitu jika ada perubahan undang-undang dan ketentuan yang lama itu lebih menguntungkan terdakwa.

Menurut Osman Abdul Malek al Saleh<sup>194</sup>, bahwa kebanyakan ahli hukum Islam berpendapat hanya ada satu pengecualian bagi berlakunya asas tidak berlaku surut, yaitu jika yang baru memberikan sanksi yang lebih ringan dibanding dengan hukum yang ada pada waktu perbuatan dilakukan ; dalam hal ini hukuman yang lebih ringanlah yang diperlakukan.

Dalam hukum Islam, pengecualian ini terjadi dalam kasus kejahatan *Adz-dzihar* (seorang laki-laki yang mengatakan kepada isterinya: “kamu bagiku tidak tersentuh seperti punggung ibuku”). Kebiasaan mempersamakan isterinya dengan ibunya itu sudah sering dipraktikkan secara meluas oleh bangsa Arab pada masa Jahiliyah.

---

<sup>193</sup> Kamel dan Audah dalam Topo Santoso, 2000, *Op cit.*, hal. 121.

<sup>194</sup> Osman abdul Malek al Saleh dalam Topo Santosao, 2000, *Ibid*, hal. 122.

Kemudian Allah melarang praktek semacam itu dan memberikan hukuman pada pelakunya. Pada masa pra Islam hukuman dari kejahatan ini adalah perceraian dan untuk selamanya. Setelah turunnya Al Qur'an, hukuman tersebut diperingan dengan membebaskan budak, atau berpuasa dua bulan berturut-turut, atau memberi makan sebanyak 60 orang miskin. Nabi Muhammad menerapkan sanksi yang lebih ringan itu dalam kasus isteri Aus Ibnu el Samith yang terjadi sebelum turunnya wahyu mengenai kasus ini.<sup>195</sup> Contoh lainnya dari pelaksanaan pengecualian asas tidak berlaku surut adalah kejahatan *qadzab* atau *li'an* (pernyataan di bawah sumpah oleh seorang suami yang menuduh isterinya melakukan perbuatan zina tanpa menghadirkan empat orang saksi). Al Qur'an, surat An-Nuur, ayat 4, yang artinya: "*Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya*".

Menurut pendapat *Fuqaha'*, ayat 4 surat An-Nuur tersebut diturunkan sesudah terjadi peristiwa kedustaan (fitnahan) terhadap diri Aisyah r.a., isteri Nabi Muhammad S.A.W, yang dituduh telah berbuat serong. Dalam sejarah, peristiwa fitnahan yang palsu terhadap diri Aisyah r. a. telah menimbulkan kehebohan di kalangan kaum muslimin (sahabat-sahabat Nabi) dan hampir terjadi perang antara sahabat

---

<sup>195</sup> Osman Abdul Malek al Saleh dalam Topo Santoso, *Loc. Cit.*

golongan Aus dengan sahabat golongan Khazraj karena fitnahan tersebut. Terhadap perbuatan fitnahan tersebut dikenakan tindakan berlaku surut, sebab penjatuhan hukuman yang berlaku surut dapat menimbulkan ketenangan pada diri orang yang menjadi korban, dan dapat mengembalikan nama baik, serta dapat menghapuskan kesan buruk dari orang banyak.<sup>196</sup> Dengan demikian, tujuan utama dan terpenting dalam menjadikan sesuatu ketentuan mempunyai kekuatan berlaku surut ialah memelihara keamanan dan ketenteraman masyarakat.<sup>197</sup>

## 2. Pertanggungjawaban Pidana Menurut Hukum Islam

Manusia adalah makhluk Allah yang berkedudukan amat mulia, melebihi makhluk-makhluk lainnya, memiliki hak-hak tertentu yang harus dihormati, yang di dalam ilmu *Ushul Fiqih* diistilahkan dengan "*ahliyatul wujub*".<sup>198</sup> Dasar dari *ahliyatul wujub* ini adalah kemanusiaan, Allah menyatakan: "*Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam*" (Al Qur'an, Surat Al Isra' (12), ayat 70). Manusia diberi kedudukan sebagai khalifah di bumi, seperti yang dinyatakan oleh Allah dalam Al Qur'an, Surat Al Baqarah (2), ayat 30: "*Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para Malaikat: Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang kholifah di muka bumi*". Manusia mengemban amanat Allah untuk memakmurkan kehidupan di

---

<sup>196</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, *Op cit.*, hal. 85

<sup>197</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

<sup>198</sup> A. Djazuli, 2000, *Fiqh Jinayah*, *op cit.*, hal. 241.

atas bumi, Al Qur'an Surat Huud (11), ayat 61, Allah menyatakan: *"Dia telah menciptakan kamu dari bumi (tanah) dan menjadikan kamu pemakmurnya"*. Segala sesuatu yang ada di bumi dan yang ada di langit ditundukkan kepada manusia guna memenuhi kebutuhan hidupnya, dalam Al Qur'an, Surat Luqman (31), ayat 20 yang artinya: *"Tidaklah kamu perhatikan sesungguhnya Allah telah menundukkan untuk (kepentingan) mu apa yang di langit dan apa yang di bumi dan menyempurnakan untukmu ni'matNya lahir dan batin"*. Untuk melaksanakan fungsinya sebagai khalifah dan mengemban amanat itu manusia dibekali kemampuan, kecakapan, dan kekuatan baik mental maupun fisik.

Sesuai kedudukan manusia yang amat mulia itu, Allah menganugerahkan berbagai macam hak asasi kepada manusia, seperti hak hidup, hak memiliki sesuatu, hak kebebasan pribadi, hak perlindungan harga diri, dan lain sebagainya. Hak-hak asasi itu dianugerahkan kepada seluruh umat manusia dalam kedudukannya sebagai makhluk Allah tanpa membedakan warna kulit, asal keturunan, keyakinan agama, tempat kelahiran maupun kedudukan sosialnya. Hak asasi itu melekat pada diri manusia sejak mulai dari janin yang ada di dalam perut ibunya sampai meninggal dunia.

Allah telah menganugerahkan manusia dengan akal pikiran dan kehendak dan membuatnya dapat berpikir menurut persepsi dan pengetahuannya. Allah mengetahui perbuatan manusia yang baik



maupun yang buruk, yang akan dilakukan oleh manusia, namun tiap-tiap manusia tidak terikat (bebas) untuk menentukannya. Apabila seseorang berbuat dosa maka ia sendiri yang akan menanggung akibatnya, sebaliknya apabila seseorang tersebut berbuat kebajikan, maka ia sendirilah juga yang akan memetik kebajikan itu. Dengan demikian manusialah yang bertanggungjawab sepenuhnya atas perbuatannya, tanggung jawab dibebankan kepadanya karena akalanya, kehendaknya, kecondongan hati (kecenderungan)nya, dan pilihannya.

Sesudah dewasa (*baligh*) manusia mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan agar hak orang lain dan hak masyarakat tidak terganggu. Manusia mempunyai kewajiban untuk menghormati dan menjaga hak orang lain (*hak adami*) dan hak jama'ah (*hak Allah*)<sup>199</sup>.

Hanya orang dewasa (*baligh*) dan berakal sehat (*mukallaf*) berkewajiban melaksanakan perintah dan meninggalkan larangan yang dibebani (*taklif*) tuntutan untuk melaksanakan kewajiban. Apabila manusia melanggar hak-hak orang lain baik hak perorangan maupun hak masyarakat maka ia harus mempertanggungjawabkannya. Di sinilah kemudian timbul pertanggungjawaban pidana (*al-Mas uliyah al-Jinayah*).<sup>200</sup>

---

<sup>199</sup> A. Djazuli, 2000, *Ibid.*, hal. 242.

<sup>200</sup> A. Djazuli, 2000, *Loc cit.*

Di dalam hukum pidana Islam pertanggungjawaban pidana didasarkan pada prinsip: pertama, melakukan perbuatan yang dilarang dan atau meninggalkan perbuatan yang diwajibkan; kedua, perbuatan tersebut dikerjakan atas kemauan/kehendak sendiri, artinya si pelaku memiliki pilihan sendiri yang bebas untuk berbuat atau tidak berbuat ; dan ketiga, si pelaku mengetahui akibat perbuatan yang dilakukannya. Apabila si pelaku kejahatan tidak punya pilihan dalam melaksanakan perbuatan tersebut, misalnya dipaksa atau si pelaku tidak mengetahui akibat perbuatannya seperti orang gila atau orang yang belum dewasa maka tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.<sup>201</sup>

Pengertian pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana Islam ialah pembebanan seseorang akibat perbuatannya (atau tidak berbuat dalam delik omisi) yang dikerjakan dengan kemauan sendiri, dimana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatannya itu.<sup>202</sup>

Menurut Ahmad Hanafi<sup>203</sup>, pertanggungjawaban pidana ditegakkan atas tiga hal, yaitu:

1. adanya perbuatan yang dilarang;
2. dikerjakan dengan kemauan sendiri;
3. pembuatnya mengetahui terhadap akibat perbuatan tersebut.

---

<sup>201</sup> A. Djazulu, 2000, *Loc cit.*

<sup>202</sup> A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam, Op cit.*, hal. 154.

<sup>203</sup> A. Hanafi, *Loc cit.*

Ketiga hal tersebut di atas adalah unsur-unsur dari pertanggungjawaban pidana. Kalau ketiga hal tersebut ada, maka terdapat pertanggungjawaban pidana, dan kalau tidak ada maka tidak terdapat pula pertanggungjawaban pidana.

Dengan demikian dapat diambil suatu pengertian bahwa hanya manusia yang berakal pikiran, dewasa, dan berkemauan sendiri yang dapat dibebani tanggung jawab pidana. Oleh karena itu tidak ada pertanggungjawaban pidana bagi orang gila, kanak-kanak, orang dungu, orang yang hilang kemauannya, dan orang yang dipaksa atau terpaksa.<sup>204</sup>

Timbul suatu pertanyaan, dapatkah suatu badan hukum dipertanggungjawabkan secara pidana dalam Islam ?. Ahmad Hanafi menyatakan, bahwa *syari'at* Islam sejak mula pertama kali sudah mengenal badan-badan hukum, dari kenyataan para fuqaha' menamakan "*Baitul Mal*" (Perbendaharaan Negara) sebagai badan (*jihat*)<sup>205</sup> yakni badan hukum (*syahsun-ma'nawi*). Badan hukum ini dianggap mempunyai hak-hak milik dan dapat melakukan perbuatan-perbuatan tertentu. Akan tetapi badan-badan tersebut tidak dapat dibebani pertanggungjawaban pidana, karena pertanggungjawaban pidana harus didasarkan atas adanya pengetahuan terhadap perbuatan dan pilihan, sedangkan kedua hal tersebut tidak terdapat pada badan-badan hukum

<sup>204</sup> A. Hanafi, *Ibid.* hal. 154-155, dan Topo Santoso, *Ibid.* hal 170.

<sup>205</sup> Tujuan Islam (*Jihatul Islam*) antara lain adalah *baitul-mal* (perbendaharaan negara) yang menampung harta benda kepentingan umum yang akan dibelanjakan untuk kepentingan umat. Harta yang ditampung di baitul-mal berasal dari berbagai macam sumber, seperti hasil pungutan pajak, zakat, rampasan perang, harta hilang yang tidak diketahui pemiliknya, harta warisan yang

itu. Akan tetapi kalau terjadi perbuatan-perbuatan yang dilarang dan dilakukan oleh orang-orang yang bertindak atas nama badan hukum tersebut, maka orang-orang itulah yang bertanggung jawab atas perbuatannya.<sup>206</sup>

Faktor yang mengakibatkan adanya pertanggungjawaban pidana ialah perbuatan *ma'siat*<sup>207</sup> (perbuatan melawan hukum), yaitu melakukan perbuatan yang dilarang oleh *syari'at* atau tidak melakukan perbuatan yang diharuskan oleh *syari'at*. Tidak semua perbuatan melawan hukum (*ma'siat*) menjadi sebab adanya pertanggungjawaban pidana, karena masih diperlukan adanya dua syarat bersama-sama yaitu “mengetahui” (*idrak*) dan “pilihan” (*ikhtiar*). Jika salah satu syarat tersebut di atas tidak ada, maka tidak ada pertanggungjawaban pidana.

Perbuatan yang dilarang (*criminal conduct*) mencakup semua unsur fisik dari kejahatan; tanpa unsur-unsur ini, tidak terjadi kejahatan dan pertanggungjawaban pidana tidak ada, karena pertanggungjawaban pidana mempersyaratkan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Perbuatan tersebut bisa perbuatan aktif (delik komisi) maupun perbuatan pasif (delik omisi).

Dalam delik materiil (tindak pidana yang memuat unsur akibat, seperti pembunuhan karena perbuatan aktif atau pasif) terdapat persoalan

---

tidak ada ahli warisnya, dan sebagainya (Ahmad Azhar Basyir, 1984, *Seri Fiqih Islam, Hukum Waris Islam*, Fak. Ekonomi UII, Yogyakarta, hal.16-17).

<sup>206</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam, Ibid*, hal. 155.

<sup>207</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 158

sebab-akibat.<sup>208</sup> Para ahli hukum Islam menegaskan bahwa harus ada hubungan sebab-akibat (*causal relationship*) antara akibat dengan perbuatan yang dilakukan seseorang agar orang itu dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.

Untuk menentukan adanya perbuatan melawan hukum, dalam hukum Islam niat seseorang pelaku sangat penting seperti perkataan Nabi Muhammad S.A.W.<sup>209</sup> “*Innamal a`maalu binniyat wainnama likullim riin maa nawa*” (sesungguhnya amal perbuatan itu tergantung pada niat dan bagi seseorang adalah apa yang diniatkannya). Berdasarkan hadits tersebut, maka syari`at Islam tidak melihat kepada tindak pidana yang dilakukan seseorang semata-mata ketika menentukan adanya pertanggungjawaban pidana, melainkan kepada niat seseorang pelaku tindak pidana tersebut.

Para penulis hukum pidana membedakan antara kesengajaan dan kealpaan. Kesengajaan dibedakan menjadi tiga macam, yaitu kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan sebagai keinsyafan kepastian, dan kesengajaan keinsyafan kemungkinan. Kesengajaan keinsyafan kemungkinan ini sangat mirip dengan kealpaan atau dapat juga disebut sebagai kesalahan dalam arti sempit.<sup>210</sup>

Dalam hal kesalahan, salah satu aturan pokok syari`at Islam menentukan bahwa pembuat tidak dihukum karena sesuatu perbuatan

---

<sup>208</sup> Topo Santoso, *Op cit*, hal 170-171.

<sup>209</sup> Aminah Abdullah Dahlan, tt, *Hadits Arba`in Annawawiah*, Al Ma`arif, Bandung, hal. 7.

<sup>210</sup> Topo Santoso, *Op cit*, hal. 171 dan Ahmad Hanafi, *Op cit*, hal. 159.

yang dilarang kecuali kalau ia benar-benar mengetahui (termasuk di dalamnya kemungkinan mengetahui) dilarangnya perbuatan itu. Jika ia tidak mengetahui dilarangnya sesuatu perbuatan, maka pertanggungjawaban pidana menjadi hapus. Para ahli hukum Islam berpendapat bahwa “dalam suatu negeri Islam tidak dapat diterima alasan tidak mengetahui ketentuan-ketentuan hukum”. Pendapat semacam ini sebenarnya sama dengan adagium yang berbunyi “setiap orang dianggap mengetahui undang-undang”. Dengan demikian setiap orang dianggap mengetahui ketentuan-ketentuan hukum apabila orang tersebut telah dewasa, berakal sehat, dan ada kesempatan untuk mengetahui ketentuan-ketentuan tersebut.<sup>211</sup>

Seseorang yang telah dewasa dan berakal sehat (*mukallaf*) dianggap mengetahui hukum dengan adanya kemungkinan mengetahui, bukan dengan adanya benar-benar mengetahui yang terjadi. Oleh karena itu hukum yang melarang dianggap telah diketahui oleh semua orang, meskipun kebanyakan dari mereka tidak melihat undang-undang tersebut ataupun hanya mengetahuinya sangat minim, selama kemungkinan untuk mengetahui itu ada. *Syari`at* Islam tidak mengharuskan suatu syarat mengetahui undang-undang (hukum) dengan sesungguhnya. Hal ini akan dapat menimbulkan kesulitan dan akan membuka pintu alasan tidak tahu secara luas serta melumpuhkan berlakunya undang-undang.<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> Ahmad Hanafi, *Op cit*, hal. 182.

<sup>212</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal 183.

Para ahli hukum Islam dapat menerima alasan tidak tahu undang-undang (hukum) dari orang yang hidup di pedalaman dan tidak pernah bergaul dengan orang yang mengerti hukum. Pemaafan terhadap orang-orang tersebut bukan pengecualian melainkan merupakan penetapan terhadap aturan pokok, yang melarang penghukuman terhadap orang yang tidak mengetahui larangan, sehingga pengetahuan tersebut diperolehnya.<sup>213</sup>

Tidak tahu pengertian suatu undang-undang dipersamakan dengan tidak tahu bunyi undang-undang itu sendiri, termasuk di dalamnya orang yang “salah tafsir” terhadap suatu bunyi undang-undang. Salah satu contoh yang pernah terjadi dalam sejarah Islam ialah bahwa segolongan kaum muslimin di negeri Syam minum-minuman keras karena menganggap minuman tersebut dihalalkan, dengan alasan yang termuat dalam Al Qur'an, Surat Al Maidah ayat 93, yang artinya: *“Tidak ada dosa bagi orang-orang yang beriman dan mengerjakan amalan yang saleh karena memakan makanan yang telah mereka makan dahulu”*, akan tetapi mereka dijatuhi hukuman juga.<sup>214</sup>

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, menarik pula mengenai pembahasan tentang “lupa”. “Lupa” ialah tidak tersiapnya sesuatu pada waktu dibutuhkan (diperlukan).<sup>215</sup> Dalam *syari'at* Islam lupa digandengkan dengan “keliru”, seperti dalam Al Qur'an, surat Al

---

<sup>213</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

<sup>214</sup> Ahmad Hanafi, *Op cit*, hal. 184.

<sup>215</sup> Ahmad Hanafi, *Loc cit.*

Baqarah ayat 286, yang artinya : "*Ya Tuhan kami, janganlah Engkau hukum kami jika kami lupa atau kami keliru*". Dan seperti pada kata-kata Nabi: "*terangkat dari umatku keliru dan lupa*". Para ahli hukum Islam berbeda pendapat mengenai masalah lupa ini. Sebagian golongan mengatakan, bahwa lupa adalah alasan yang umum, baik dalam urusan *ibadah* ataupun *mualamah*. Pada dasarnya orang yang mengerjakan perbuatan yang dilarang dengan lupa, maka ia tidak berdosa dan tidak dikenakan hukuman. Hapusnya pertanggungjawaban pidana dari orang yang lupa tidak berarti hapusnya pertanggungjawaban perdata daripadanya, karena harta dan jiwa mendapat jaminan keselamatan (*ma'shum*), dan alasan-alasan syara' tidak berlawanan dengan jaminan tersebut. Sebagian para ahli hukum Islam yang lain mengatakan, bahwa lupa menjadi alasan hapusnya hukuman akhirat, karena hukuman akhirat didasarkan atas kesengajaan (*kasad*) sedang kesengajaan pada orang yang lupa tidak ada. Lupa tidak menjadi alasan hapusnya hukuman dunia, kecuali dalam hal-hal yang berhubungan dengan hak-hak Tuhan, dengan syarat ada motif yang wajar untuk mengadakan perbuatannya dan tidak ada hal-hal yang bisa mengingatkannya, seperti orang berpuasa yang makan karena lupa, karena menurut tabiatnya manusia ingin makan sedang hal-hal yang mengingatkan puasanya tidak ada.<sup>216</sup> Namun masalah lupa sukar sekali dibuktikan, sehingga alasan ini tidak dapat melepaskan seseorang dari pidana.

---

<sup>216</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 184 – 185.



Pada dasarnya pertanggungjawaban pidana dalam *syari'at* Islam hanya dikenakan terhadap perbuatan sengaja dan yang diharamkan oleh *syara'*, serta tidak dikenakan terhadap kekeliruan, seperti Firman Allah yang artinya: *"Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu"* (Al Qur'an, Surat Al Ahzab ayat 5). Juga kata-kata Nabi Muhammad S.A.W.: *"Terangkat dari umatku keliru, lupa, dan apa yang dikerjakan oleh mereka karena terpaksa"*. Akan tetapi *syara'* memperbolehkan penjatuhan hukuman atas keliru sebagai pengecualian dari aturan pokok, seperti Firman Allah S.W.A yang artinya: *"Dan tidak boleh bagi seorang mu'min membunuh seorang mu'min (yang lain), kecuali karena keliru (tidak sengaja)"* (Al Qur'an Surat An-Nisa' ayat 92). Dengan kata lain, unsur kekeliruan ini dapat menghapuskan hukuman bagi pelaku tindak pidana selain pembunuhan dan penganiayaan, karena hapusnya unsur kesengajaan.<sup>217</sup>

Menurut aturan pokok, hukuman dijatuhkan atas perbuatan sengaja dan hukuman atas keliru hanya sebagai pengecualian, maka setiap tindak pidana yang dikerjakan dengan sengaja dikenakan hukuman, tetapi apabila dikerjakan karena keliru, tidak dikenakan hukuman selama *syara'* tidak menentukan hukuman bagi orang yang mengerjakan dengan keliru, seperti pembunuhan dan penganiayaan,

---

<sup>217</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 186 - 187

karena tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dilarang baik dengan sengaja atau dalam keadaan keliru.

Dalam *syari'ah* Islam, kerelaan dan persetujuan si korban untuk menjadi obyek sesuatu tindak pidana tidak dapat mengubah sifat tindak pidana itu (yakni tetap dilarang) dan tidak mempengaruhi pertanggungjawaban pidana kecuali kalau kerelaan dan persetujuan tersebut menghapuskan salah satu unsur tindak pidana, seperti pada tindak pidana pencurian. Unsur pokok pada pencurian ialah mengambil harta benda milik orang lain tanpa kehendaknya. Jika orang lain menyetujui pengambilan harta benda miliknya, maka pengambilan harta benda tersebut adalah *mubah* (boleh) bukan suatu tindak pidana.<sup>218</sup>

Apabila ada suatu tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang dalam keadaan tidur, maka seseorang tersebut tidak bertanggungjawab atas perbuatannya itu, karena dalam keadaan itu seseorang tersebut tidak memiliki kesalahan. Hal yang demikian ini juga berlaku terhadap orang yang mengigau (ngelindur), dan berjalan dalam keadaan tidur. Jika seseorang melakukan tindak pidana dalam keadaan yang demikian itu, maka secara hukum ia tidak bertanggungjawab, asal terbukti benar-benar dilakukan dalam keadaan tidur.<sup>219</sup>

Dalam masalah dasar penghapus pidana, dikenal adanya dasar pembeda (*Permissibility*) dan dasar pemaaf (*legal excuse*). Dasar

---

<sup>218</sup> Ahmad Hanafi, *Ibid*, hal. 189-190.

<sup>219</sup> Abdul Rahman I Doi, 1992, *Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*, P.T. Rineka Cipta, Jakarta, hal. 17.

penghapus pidana yang berupa dasar pembenar, suatu perbuatan kehilangan sifat melawan hukumnya, sehingga menjadi boleh, pembuatnya tidak dapat disebut pelaku tindak pidana. Namun jika yang ada adalah dasar pemaaf, maka suatu tindakan tetap melawan hukum, akan tetapi pembuat atau pelakunya dimaafkan, tidak dijatuhi pidana.<sup>220</sup>

Menurut Ahmad Hanafi,<sup>221</sup> pertanggungjawaban pidana dapat hapus karena adanya dua hal, yaitu hal yang bertalian dengan perbuatan dan hal yang bertalian dengan keadaan pelaku tindak pidana. Dalam keadaan pertama, perbuatan yang dikerjakan adalah *mubah* (tidak dilarang), dan dalam keadaan kedua, perbuatan yang dilakukan tetap dilarang tetapi tidak dijatuhi hukuman. Perbuatan-perbuatan yang mengakibatkan kebolehan suatu tindak pidana ialah: 1. Pembelaan yang sah, 2. Pengajaran, 3. Pengobatan, 4. Permaianan olah raga, 5. Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta, dan 6. Memakai wewenang dan melaksanakan kewajiban bagi pihak yang berwajib. Sedangkan mengenai hapusnya hukuman ada empat macam, yaitu: 1. Terpaksa, 2. Mabuk, 3. Gila, dan 4. Belum dewasa.

## **B. Pertanggungjawaban Pidana Menurut Konsep Rancangan KUHP Baru**

Rancangan KUHP Baru pada pasal 31 menyebutkan bahwa  
*“Pertanggungjawaban pidana ialah diteruskannya celaan yang obyektif yang*

---

<sup>220</sup> Topo Santoso, *Op cit*, hal. 173.

<sup>221</sup> Ahmad Hanafi, 1990, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, *Op cit*, hal. 209-210.

*ada pada tindak pidana dan secara subyektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu".<sup>222</sup>*

Dilihat dari rumusan pasal 31 Rancangan KUHP Baru di atas, dapat dipahami bahwa timbulnya pertanggungjawaban pidana itu harus memenuhi 2 (dua) syarat pokok. *Pertama*, secara obyektif (riil/nyata) harus benar-benar telah terjadi suatu perbuatan terlarang yang merupakan tindak pidana. *Kedua*, secara subyektif orang yang melakukan tindak pidana harus benar-benar merupakan orang yang patut dicela karena perbuatan yang dilakukannya tersebut. Seseorang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana kalau tidak melakukan tindak pidana. Akan tetapi meskipun seseorang melakukan tindak pidana, tidaklah selalu dapat dipidana. Seseorang yang melakukan tindak pidana akan dipidana apabila ia mempunyai kesalahan. Seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan tindak pidana, dilihat dari segi masyarakat, dia dapat dicela.

Dalam perspektif teori, pelaku tindak pidana yang patut dicela itu seringkali disebut dengan istilah pelaku yang patut dipersalahkan atau mempunyai kesalahan. Dengan demikian dalam masalah pertanggungjawaban pidana ini, bahwa secara prinsip Rancangan KUHP Baru mengakui dan sekaligus mengikuti asas "*Gren Straf Zonder Schuld*" (tiada pidana tanpa kesalahan).

Eksistensi asas "tiada pidana tanpa kesalahan" diakui dan ditegaskan secara eksplisit dalam rumusan pasal 32 ayat (1) Rancangan KUHP Baru

---

<sup>222</sup> Naskah Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000.

yang berbunyi: *"Tidak seorangpun dapat dipidana tanpa kesalahan"*.<sup>223</sup> Pengertian pasal ini menunjukkan bahwa seorang tidak dapat dipidana apabila ia tidak mempunyai kesalahan. Jadi tindak pidana yang dilakukan tidak secara otomatis menimbulkan konsekuensi dapat dipidananya si pelaku tindak pidana. Atau dengan perkataan lain: Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana kalau tidak melakukan perbuatan pidana. Tetapi meskipun ia melakukan perbuatan pidana, tidaklah selalu ia dapat dipidana. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan dipidana, apabila ia mempunyai kesalahan.

Menurut Barda Nawawi Arief,<sup>224</sup> bertolak dari pemikiran keseimbangan mono-dualistik Konsep Rancangan KUHP Baru memandang bahwa asas kesalahan merupakan pasangan dari asas legalitas yang harus dirumuskan secara eksplisit dalam undang-undang. Pada prinsipnya pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam hal-hal tertentu RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 juga memberikan kemungkinan adanya "pertanggungjawaban yang ketat" (*"Strict liability"*) dan "pertanggungjawaban pengganti" (*"Vicarious liability"*)<sup>225</sup> Pertanggungjawaban yang ketat dapat dijumpai dalam pasal 32 ayat (3) RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 sebagai berikut: *"Untuk tindak pidana tertentu, undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut"*

<sup>223</sup> Rancangan KUHP Baru 1999-2000, *Loc. Cit.*

<sup>224</sup> Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, halaman 95.

<sup>225</sup> Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit.*



*tanpa memperhatikan adanya kesalahan". Sedangkan pertanggungjawaban pengganti dimuat dalam pasal 32 ayat (2) RUU KUHP Baru 1999/2000 sebagai berikut: "Dalam hal tertentu, seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain, jika ditentukan dalam suatu undang-undang".*

Dengan demikian implementasi asas kesalahan mengandung makna bahwa kepastian ada tidaknya pemidanaan terhadap seorang pelaku tindak pidana masih harus dibuktikan apakah pada diri orang tersebut (saat melakukan tindak pidana) terdapat hal-hal yang menjadikannya tercela (patut dipersalahkan) ataukah tidak ?. Dalam hal ini, Rancangan KUHP Baru mengkonsepkan beberapa hal sebagai kriteria atau unsur untuk menentukan ada tidaknya kesalahan sebagai berikut.

1. Apabila saat terjadi tindak pidana, orang tersebut melakukannya dengan secara kesengajaan atau karena kealpaannya <sup>226</sup>
2. Apabila orang yang melakukan tindak pidana tersebut memiliki kemampuan bertanggung jawab atas perbuatannya (tidak menderita gangguan jiwa atau berpenakit jiwa atau retardasi mental).<sup>227</sup>
3. Apabila pada tindak pidana yang terjadi maupun pada orang yang melakukan tindak pidana tersebut tidak terdapat hal-hal yang merupakan alasan pembeda maupun alasan pemaaf.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, Ketentuan mengenai masalah kesengajaan dan kealpaan diatur dalam pasal 33.

<sup>227</sup> Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, Ketentuan mengenai masalah kemampuan bertanggung jawab diatur dalam pasal 34-35.

<sup>228</sup> Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, Alasan Pemaaf diatur dalam pasal 36-39, sedang Alasan Pembeda diatur dalam pasal 40-43

Sehubungan dengan unsur pertama, RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, dalam pasal 33 ayat (1) berbunyi: *“Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan”*. Pada prinsipnya bahwa perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja. Sedangkan yang terjadi karena kealpaan seseorang, pencelaannya harus didasarkan pada adanya penegasan dalam peraturan perundang-undangan. Pasal 33 ayat (2) RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 menentukan: *“Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana”*.

Prinsip bahwa seseorang hanya dapat dipidana apabila ada kesalahan yang dilakukan dengan sengaja. Sedangkan pembedaan terhadap tindak pidana kealpaan (culpa) bersifat pengecualian. Berdasarkan rumusan pasal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya setiap tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selalu dianggap harus dilakukan dengan sengaja apabila pelakunya akan dipertanggungjawabkan. Jadi, pada dasarnya setiap tindak pidana (delik) adalah delik sengaja, walaupun unsur “sengaja” tersebut tidak dicantumkan secara eksplisit dalam perumusan suatu pasal tentang tindak pidana. Hal yang demikian ini karena sesungguhnya “sengaja” adalah unsur mutlak atau syarat umum bagi adanya pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu implikasinya ialah apabila dalam hal-hal tertentu seseorang dipandang patut juga

dipertanggungjawabkan (dipersalahkan) atas tindak pidana yang dilakukannya karena kealpaan, maka kealpaan tersebut dinilai sebagai “pengecualian” atau dinilai sebagai “syarat khusus” yang harus dicamtumkan secara tegas dalam perumusan pasal tentang tindak pidana yang bersangkutan. Bentuk-bentuk khusus dari kesengajaan itu yang dalam perumusan teknis perundang-undangan biasanya digunakan dengan istilah “mengetahui”, “yang diketahuinya”, “*padahal diketahuinya*”, atau “*sedangkan ia mengetahui*” dinyatakan pula sebagai dapat dipidana harus dirumuskan sebagai syarat khusus dalam perumusan tindak pidana yang bersangkutan.<sup>229</sup>

Kemudian unsur kedua tentang kesalahan yakni adanya kemampuan bertanggung jawab dalam diri pelaku tindak pidana, kelihatannya Rancangan KUHP Baru masih mempertahankan konsep pemikiran yang ada dalam KUHP sekarang sebagaimana terlihat dalam ketentuan pasal 44, meskipun juga terdapat beberapa perubahan untuk penyempurnaannya. Pengaturan tentang kemampuan bertanggung jawab dalam Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 dirumuskan dalam dua pasal yaitu:

#### Pasal 34

“Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan”.

---

<sup>229</sup> Lihat penjelasan pasal 33 ayat (2) RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000.



### Pasal 35

“Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental, pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan”.

Jika dibandingkan antara rumusan yang ada dalam pasal 44 KUHP yang sekarang ini berlaku dan rumusan yang ada pada RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 pasal 34 dan pasal 35, bahwa kedua rumusan pasal RUU KUHP Baru di atas lebih memberikan kejelasan tentang spesifikasi penyakit jiwa yang menjadi dasar tidak dapat dipertanggungjawabkannya seorang pelaku tindak pidana karena tidak mempunyai kemampuan bertanggung jawab. Spesifikasi penyakit jiwa dalam pasal 34 RUU KUHP Baru tersebut ialah berupa gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental. Juga RUU KUHP Baru pada pasal 35 menegaskan dimungkinkannya pelaku tindak pidana yang terkait dengan berbagai spesifikasi kondisi kejiwaan tersebut sehingga kurang dapat dipertanggungjawabkan, tetap dapat dijatuhi pidana sekalipun pidananya dikurangi atau dikenakan tindakan.

Menurut penjelasan kedua pasal tersebut di atas disebutkan bahwa yang dimaksud dengan gangguan jiwa atau penyakit jiwa yang berakibat tidak dapat dipertanggungjawabkannya suatu tindak pidana yang dilakukan seseorang ialah sesuatu perubahan pada fungsi jiwa yang menyebabkan adanya gangguan pada kesehatan jiwa. Gangguan tersebut sedemikian rupa sehingga si pelaku tidak mampu untuk berkehendak memenuhi tujuan

tindakannya secara sadar, tidak mampu untuk mengarahkan kemauannya dan tidak mampu untuk memahami serta menginsyafi tentang sifat melawan hukum dari tindakannya. Sedangkan yang dimaksud dengan retardasi mental ialah suatu keadaan yang memenuhi tiga kriteria, yaitu: (1) karena retardasi mental maka fungsi intelektual umum berada di bawah rata-rata yang cukup berarti (I.Q. di bawah 70), (2) retardasi mental yang berakibat ketidakmampuan untuk memenuhi norma berdikari dan tanggung jawab sosial sesuai dengan usia dan lingkungan budaya, dan (3) retardasi mental yang timbul di bawah usia delapan belas tahun.<sup>230</sup>

Berkaitan dengan unsur ketiga, tentang kesalahan, RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 menegaskan beberapa pemikiran sebagai berikut. *Pertama*, ada beberapa hal yang bisa disebut sebagai indikator adanya alasan pemaaf, yaitu:

1. Tidak dipidana, jika seseorang tidak mengetahui atau sesat mengenai keadaan yang merupakan unsur tindak pidana atau keyakinan bahwa perbuatannya tidak merupakan suatu tindak pidana, kecuali ketidaktahuan, kesesatan, atau keyakinannya itu patut dipersalahkan kepadanya.<sup>231</sup>
2. Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan tindak pidana karena daya paksa.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Lihat Penjelasan pasal 34 dan pasal 35 RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000.

<sup>231</sup> RUU KUHP Baru tahun 1999/2000 disebutkan dalam pasal 36 ayat (1)

<sup>232</sup> RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 tercantum dalam pasal 37

3. Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan seketika atau ancaman serangan yang segera.<sup>233</sup>
4. Perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan hapusnya pidana, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan iktikad baik mengira bahwa perintah tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.<sup>234</sup>

Di dalam penjelasan RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 dijelaskan mengenai “daya paksa”, yakni suatu keadaan sedemikian rupa sehingga pembuat tidak mempunyai pilihan lain, kecuali melakukan perbuatan itu. Karena keadaan itu, tidak mungkin menolak atau memilih ketika melakukan perbuatan. Dengan adanya tekanan dari luar itu kehendak pembuat menjadi tidak bebas, maka keadaan kejiwaan pembuat pada saat itu tidak berfungsi secara normal.

Untuk menentukan adanya “pembelaan terpaksa “ diperlukan tiga keadaan, yaitu: (1) perbuatan yang dilakukan pelaku tindak pidana itu benar-benar terpaksa dilakukan, (2) pembelaan dilakukan karena suatu kepentingan yang telah ditentukan oleh undang-undang, misalnya kepentingan diri, kehormatan, kesusilaan atau harta benda sendiri atau orang lain; (3) ada serangan seketika yang melawan hukum.<sup>235</sup>

---

<sup>233</sup> RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 dimuat dalam pasal 38

<sup>234</sup> RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000. Dimuat dalam pasal 39.

<sup>235</sup> Lihat penjelsan pasal 38 RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000.

*Kedua*, juga ada beberapa hal yang dikonsepskan dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 sebagai indikator adanya alasan pembeda, yaitu:

1. Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan tindak pidana karena melaksanakan peraturan perundang-undangan;<sup>236</sup>
2. Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan tindak pidana karena melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh pejabat yang berwenang;<sup>237</sup>
3. Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan tindak pidana karena keadaan darurat;<sup>238</sup>
4. Tidak dipidana, setiap orang yang terpaksa melakukan tindak pidana karena pembelaan terhadap serangan seketika atau ancaman serangan segera yang melawan hukum terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan, kesusilaan, harta benda sendiri atau orang lain.<sup>239</sup>

Prinsip-prinsip fundamental tentang pertanggungjawaban pidana menurut RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 seperti yang dikemukakan di atas, selama ini sesungguhnya telah menjadi “kesepakatan umum” dalam wacana teoritis. Oleh karena itu sebagai refleksi terhadap akomodasi perkembangan pemikiran hukum pidana, selain prinsip-prinsip fundamental seperti yang tersebut dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 juga mencantumkan beberapa wacana/konsep/pemikiran lain yang bersifat

---

<sup>236</sup> Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, dimuat dalam pasal 40

<sup>237</sup> Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, dimuat dalam pasal 41.

<sup>238</sup> Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, dimuat dalam pasal 42.

<sup>239</sup> Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 dimuat dalam pasal 43.

pengecualian (ekseptional) atau penyimpangan terhadap prinsip-prinsip fundamental dari pertanggungjawaban pidana. Prinsip-prinsip ekseptional tersebut ialah:

1. Kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*),
2. Kemungkinan adanya pertanggungjawaban ketat (*strict liability*), dan
3. Kemungkinan adanya pertanggungjawaban pidana oleh korporasi sebagai subyek tindak pidana.

Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, konsep pertanggungjawaban pengganti atau *vicarious liability*, dirumuskan dalam pasal 32 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut: “*Dalam hal tertentu, seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain, jika ditentukan dalam suatu undang-undang*”. Barda Nawawi Arief mengartikan *vicarious liability* ini sebagai “*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*” (pertanggungjawaban menurut hukum untuk seseorang atas perbuatan salah yang dilakukan orang lain).<sup>240</sup> Konsep ini merupakan eksepsional dari konsep “*personal responsibility*” yang menjadi asas fundamental dalam masalah pertanggungjawaban pidana dimana pada umumnya seseorang hanya bertanggung jawab atas perbuatannya sendiri. Oleh karena itu, maka apabila seseorang akan dipertanggungjawabkan atas perbuatan orang lain, tidak digunakan secara sewenang-wenang, dalam aplikasinya haruslah diatur dan

---

<sup>240</sup> Barda Nawawi Arief, 1970, *Perbandingan Hukum Pidana*, CV. Rajawali, Jakarta, hal. 33. Dan bisa dibandingkan dengan Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, *Ibid*, hal 95-96.

ditetapkan secara tegas dan jelas dalam perundang-undangan tentang siapa sajakah dan dalam hal apakah *vicarious liability* tersebut dapat diperlakukan.

Dalam penjelasan pasal 32 ayat (2) RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 dikemukakan, bahwa latar belakang yang mendorong adanya konsep *vicarious liability* adalah adanya keadaan yang berkaitan dengan perkembangan dan kemajuan dalam kehidupan masyarakat, ilmu pengetahuan, teknologi dan lain-lain yang menjadikan tanggung jawab seseorang dalam hal-hal tertentu memang dipandang patut untuk diperluas sampai kepada tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan untuknya atau dalam batas-batas perintahnya. Dalam hal yang demikian, memang kenyataannya majikan sama sekali tidak melakukan perbuatan, melainkan bawahannya. Namun dalam hal pertanggungjawaban pidana, maka dapat dipandang ada kesalahan pula pada majikan yakni apabila perbuatan yang dilakukan oleh bawahannya itu merupakan tindak pidana yang menuntut adanya pertanggungjawaban.

Menurut sejarah pertumbuhan asas *vicarious liability* terutama yang ada pada negara-negara Anglo Saxon dan Anglo American, dan juga disebutkan dalam penjelasan pasal 32 ayat (2) RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 diatas, diketahui bahwa yang dimaksud dengan "hal-hal tertentu" yang mungkin diterapkannya asas tersebut adalah dalam kaitannya dengan "*corporate crime*" (kejahatan korporasi). Dalam hal ini menurut Hamzah Hatrick, korporasi itu berbuat melalui perantara manusia yang bertindak untuk dan atas namanya sehingga oleh karena itu dalam lalu-lintas hukum

korporasi dipandang berkedudukan sebagai majikan.<sup>241</sup> Sehubungan dengan pola pikir yang demikian ini pulalah RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 juga menegaskan konsep kemungkinan adanya pertanggungjawaban pidana oleh korporasi sebagai subyek delik.

Berkenaan dengan deskripsi kongkrit dari implementasi asas *vicarious liability* ini, lebih jauh Barda Nawawi Arief menjelaskan :<sup>242</sup>

- a. Seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan salah orang lain, ialah dalam hal tindak pidana terhadap "*public nuisance*" (yaitu suatu perbuatan yang menyebabkan gangguan substansi terhadap penduduk atau menimbulkan bahaya terhadap kehidupan, kesehatan dan harta benda). Dengan kata lain, seorang majikan juga bertanggung jawab atas perbuatan pelayan/buruhnya yang berupa *public nuisance* selakipun dalam melakukan perbuatannya itu disebabkan si pelayan/buruh tidak mematuhi petunjuk atau perintah majikannya.
- b. Seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukan oleh orang lain, apabila ia telah mendelegasikan kewenangannya menurut undang-undang kepada orang lain . Jadi harus ada prinsip pendelegasian (*the delegation principle*).
- c. Seseorang majikan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang secara fisik/jasmaniah dilakukan oleh buruh/pekerjanya, apabila menurut hukum perbuatan buruh/pekerjanya itu dipandang sebagai perbuatan

---

<sup>241</sup> Hamzah Hatrick, 1996, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia (Strict Liability dan Vicarious Liability)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 119.

<sup>242</sup> Barda Nawawi Arief, 1970, *Op.Cit.* hal. 33-34

majikan. Jadi apabila si buruh/pekerja sebagai pembuat material/fisik (*auctor fisicus*) dan majikannya sebagai pembuat intelektual (*auctor intellectualis*).

Berkenaan dengan penyimpangan prinsip dasar “tiada pidana tanpa kesalahan” RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 merumuskan asas “*Strict Liability*” (pertanggungjawaban ketat) sebagaimana tercantum dalam pasal 32 ayat (3) sebagai berikut: “*Untuk tindak pidana tertentu, undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan*”.

Pertanggungjawaban pidana atas perbuatan pidana seseorang dengan implikasi pemidanaan tanpa melihat lebih jauh terhadap ada tidaknya kesalahan si pelaku atau “*liability without fault*”, menurut Muladi, merupakan refleksi kecenderungan untuk menjaga keseimbangan kepentingan sosial. Lebih khusus dalam konteks pemidanaan terhadap korporasi, implementasi asas ini adalah dilakukannya atas dasar demi kepentingan umum (masyarakat), bukan atas dasar kesalahan subyektif.<sup>243</sup> Dengan demikian, latar belakang lahirnya asas *strict liability* hampir sama dengan latar belakang lahirnya asas *vicarious liability* seperti yang telah diuraikan terdahulu. Asas *strict liability* juga hanya bisa diterapkan sebagai suatu eksepsional (pengecualian) untuk tindak pidana tertentu yang ditetapkan oleh

---

<sup>243</sup> Muladi, 1990, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Korporasi*, Makalah Seminar Nasional Kejahatan Korporasi, Fakultas Hukum UNDIP, 23-24 Nopember 1990, Semarang.



undang-undang dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu pula.<sup>244</sup>

Sehubungan dengan hal tersebut di atas, Roeslan Saleh mengatakan bahwa di dalam praktek, pertanggungjawaban pidana lenyap ialah apabila ada salah satu keadaan-keadaan yang memaafkan. Praktek pula yang melahirkan aneka macam tingkatan keadaan mental yang menjadi syarat peniadaan pengenaan pidana, sehingga lahir suatu kelompok kejahatan yang pengenaan pidananya cukup dengan *strict liability*.<sup>245</sup>

Tindak pidana tertentu yang proses pembedaannya dapat diterapkan asas *Strict liability* secara formal yuridis memang belum ada dalam ketentuan perundang-undangan pidana Indonesia. Dengan memperhatikan latar belakang dan penjelasan lahirnya rancangan pasal tentang asas ini dan juga berbagai pendapat dari para ahli hukum pidana, dapat diketahui bahwa implementasi asas ini adalah lebih berkaitan dengan tindak pidana korporasi yang secara luas dan langsung atau tidak langsung dapat mengancam kepentingan masyarakat banyak. Dalam konteks yang lebih luas dan dengan merujuk pada *Common Law System* (Inggris), Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa biasanya *strict liability* berlaku terhadap tiga macam kategori delik, yakni (a) *public nuisance* (seperti gangguan terhadap ketertiban umum, pencemaran lingkungan dan lain-lain), (b) *criminal libel* (seperti pencemaran nama), dan (c) *contempt of court* (pelanggaran tata tertib pengadilan). Akan tetapi kebanyakan *strict liability* terdapat pada tindak

---

<sup>244</sup> Lihat pada Penjelasan RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, pasal 32 ayat (3).

<sup>245</sup> Roeslan Saleh, 1982, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 21.

pidana tertentu yang diatur dalam undang-undang (*statutory offences*) yang pada umumnya merupakan tindak pidana terhadap kesejahteraan umum (*public welfare offences*).<sup>246</sup> Dalam kenyataan, bentuk kongkrit dari *public welfare offences* ini adalah lebih cenderung berwujud berbagai macam tindak pidana yang merupakan "*corporate crime*" atau kejahatan korporasi. Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 dirumuskan pula suatu pengecualian yakni dimungkinkannya pertanggungjawaban pidana oleh korporasi sebagai subyek delik.

Masalah pertanggungjawaban pidana oleh korporasi erat sekali dan tidak bisa dipisahkan dengan masalah korporasi sebagai suatu subyek tindak pidana. Berdasarkan pasal 59 KUHP sekarang yang berlaku di Indonesia, bahwa korporasi atau badan hukum tidak dapat dijatuhi pidana (dipertanggungjawabkan) karena tidak dapat melakukan tindak pidana.<sup>247</sup> Pandangan formal yang demikian ini adalah disebabkan karena pada saat dirumuskan, para penyusun KUHP (*W.v.S.*) Belanda (1886) yang kemudian dicopy menjadi KUHP Indonesia (*W.v.S.N.I*) dengan beberapa perubahan, menerima pandangan yang memang populer saat itu yakni asas "*Societas/Universitas Delinquere non Potest*" (badan hukum/perkumpulan tidak dapat melakukan tindak pidana), sebagai reaksi terhadap pemerintahan absolut sebelum Revolusi Perancis. Dengan demikian berarti bahwa suatu

---

<sup>246</sup> Barda Nawawi Arief, 1970, *Perbandingan Hukum pidana*, *Op.Cit.* hal. 28-29.

<sup>247</sup> Pasal 59 KUHP berbunyi: "Dalam hal-hal di mana karena pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana" (Mouljatno, 1996, *KUHP*, Bumi Aksara, Jakarta, hal. 26)

tindak pidana hanyalah dapat dilakukan oleh "*natuurlijk persoon*" (subyek hukum alamiah) yakni manusia.<sup>248</sup>

Kemudian di dalam perkembangannya, timbul berbagai kesulitan dalam praktek, sebab di dalam berbagai tindak pidana khusus, muncul perkembangan pemikiran yang pada dasarnya menganggap bahwa tindak pidana juga dapat dilakukan oleh korporasi, mengingat bahwa korporasi itu juga merupakan subyek hukum.

Masalah korporasi (badan hukum) sebagai subyek hukum berawal dari konsep dalam lapangan hukum perdata sebagai kebutuhan untuk menjalankan kegiatan usaha perdagangan. Latar belakang timbulnya adalah untuk menjawab tuntutan perkembangan ekonomi dan bisnis pada zaman revolusi industri yang semakin luas dan kompleks, terutama berkaitan dengan masalah keterbatasan dana untuk pembiayaan industri-industri besar dan masalah pengorganisasian kerja sama para pemilik modal dalam menjalankan kegiatan ekonomi dan bisnis. Dalam era informasi yang canggih seperti ini, perkembangan korporasi sebagai badan hukum telah mencapai tingkat yang sangat membanggakan. Seolah-olah hampir semua bidang kehidupan manusia tidak terlepas dari jaringan korporasi baik yang bersifat nasional maupun internasional. Suatu korporasi dengan mempunyai aset (kekayaan) yang besar dan mempunyai jaringan organisasi yang tertata secara sistematis, korporasi bisa memiliki pengaruh yang sangat kuat tidak hanya terhadap masyarakat umum tetapi juga terhadap pemerintahan suatu negara. Dengan dalih sebagai

---

<sup>248</sup> Muladi, 2000, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana dalam Konteks RUU KUHP*, Makalah pada Forum Debat Publik RUU tentang KUHP, Dep.Keh dan HAN,

pemasuk dana yang besar berupa pembayaran pajak untuk negara, seringkali berbagai cara/jalan ditempuh untuk mempengaruhi para pemegang kekuasaan dalam lembaga pemerintah agar dapat mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang dapat menguntungkan usahanya (sesuai dengan tujuan bisnisnya yang *provit oriented*). Dalam konteks kekayaan yang besar yang berakibat mempunyai pengaruh yang kuat, korporasi di satu sisi memang keberadaannya dapat diandalkan bagi pembangunan ekonomi dalam hal peningkatan kesejahteraan hidup masyarakat. Akan tetapi di sisi lain, kehadirannya juga dapat menimbulkan potensi yang sangat besar terhadap terjadinya “*corporate crime*” yang dapat merugikan negara, masyarakat, dan lingkungan hidup.<sup>249</sup>

Menurut Satjipto Rahardjo,<sup>250</sup> korporasi merupakan badan hasil ciptaan hukum yang unsur-unsurnya terdiri dari *corpus* (struktur fisik) dan *animus* (kepribadian). Oleh karena badan hukum itu merupakan ciptaan hukum, maka kematiannya pun ditentukan oleh hukum. Korporasi adalah badan hukum yang mempunyai anggota, mempunyai hak dan kewajiban sendiri terpisah dari hak dan kewajiban anggota masing-masing. Dalam konteks hukum, korporasi adalah suatu gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai suatu subyek hukum tersendiri atau suatu personifikasi.

---

Jakarta, 27-28 Nopember 2000.

<sup>249</sup> Salman Luthan, 1994, *Anatomi Kejahatan Korporasi dan Penanggulangannya*, artikel dalam Jurnal Hukum No. 2 vol. I, Fak Hukum UII, Yogyakarta, hal. 16-17.

<sup>250</sup> Satjipto Rahardjo, 1987, *Ilmu Hukum*, Bandung, hal 110.

Dengan demikian, korporasi sebagai subyek hukum mempunyai hak dan kewajiban seperti halnya subyek hukum berupa manusia alamiah (*natuurlijk persoon*). Korporasi dianggap dapat melakukan berbagai macam kegiatan berupa tindakan hukum dalam segala bidang kehidupan hukum seperti manusia pada umumnya.

Khusus dalam lapangan hukum pidana, yang perlu menjadi perhatian dari keberadaan suatu korporasi adalah kemungkinan adanya penyimpangan-penyimpangan perilaku yang bersifat merugikan dan membahayakan masyarakat dalam berbagai bentuk yang berskala luas. Tujuan utama dalam usahanya di bidang ekonomi dan bisnis cenderung *profit oriented*, seringkali merupakan faktor utama yang melahirkan berbagai penyimpangan yang dilakukan oleh industri-industri besar, baik mengenai pengaturan atau penetapan harga-harga yang sepihak, penghancuran pesaing, penipuan konsumen tentang kelayakan produk yang dipasarkan, perusakan dan pencemaran lingkungan hidup dan lain sebagainya.

Sebagai langkah responsif terhadap fenomena *corporate crime* tersebut di atas, dalam beberapa peraturan perundang-undangan pidana Indonesia (di luar KUHP) telah ditetapkan suatu ketentuan yang mengakui keberadaan korporasi sebagai subyek hukum sekaligus juga sebagai pelaku tindak pidana yang juga dapat dibebani tanggung jawab pidana. Misalnya, rumusan yang tercantum dalam ketentuan pasal 15 UU No. 7Drt/1955 tentang Tinda Pidana Ekonomi, pasal 17 eks. UU No. 11/PNPS/1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi, pasal 49 eks UU No. 9/1976 tentang

Narkotika, pasal 5 (1) jo. pasal 22 eks UU No. 4/1982 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup, pasal 1 UU No. 31/1999 tentang Tindak Pidana Korupsi.

Hal yang demikian itu menunjukkan bahwa sesungguhnya keberadaan korporasi tidak terlepas dari adanya perubahan-perubahan dalam kehidupan masyarakat yang diikuti oleh peningkatan peranan korporasi dalam bidang ekonomi dan bisnis yang memiliki pengaruh besar dan berpotensi dapat melahirkan *corporate crime*. Dalam perspektif teori, kenyataan fenomena korporasi di atas berpengaruh besar terhadap pandangan-pandangan ahli hukum pidana dan kriminologi dalam hubungannya dengan pengembangan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan berbagai bentuk kejahatan. Sehingga penolakan pemidanaan terhadap korporasi berdasarkan asas "*Societas/Universitas Delinquere non Potent*" sudah mengalami perubahan dengan menerima konsep "*Functioneel Daderschap*" (ajaran keperlakuan fungsional) yang telah banyak diterima sebagai logika yuridis dalam pemidanaan korporasi.<sup>251</sup>

Berkenaan dengan masalah justifikasi teoritik terhadap pemikiran tentang pertanggungjawaban korporasi sebagai pelaku tindak pidana, menurut Muladi, dapat didasarkan pada hal-hal sebagai berikut.

---

<sup>251</sup> Muladi, 1990, *Fungsionalisasi Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Korporasi*, Makalah Seminar Nasional Kejahatan Korporasi, Fak Hukum UNDIP, Semarang, 23-24 Nopember 1990. *Functioneel Daderschap* adalah suatu doktrin yang mengajarkan bahwa korporasi dianggap telah melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana (dipersalahkan) yaitu saat orang-orang tertentu (pengurus/bawahan yang terkait dengan korporasi) secara fungsional telah melakukan suatu perbuatan untuk dan atas nama korporasi yang merupakan tindak pidana.

1. Atas dasar falsafah integralistik, yakni segala sesuatu hendaknya diukur atas dasar keseimbangan, keselarasan, dan keserasian antara kepentingan individu dan kepentingan sosial,
2. Atas dasar asas kekeluargaan dalam pasal 33 UUD 1945,
3. Untuk memberantas *anomi of success* (sukses tanpa aturan),
4. Untuk perlindungan konsumen, dan
5. Untuk kemajuan teknologi.<sup>252</sup>

Dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000, perkembangan pemikiran tentang korporasi merupakan subyek hukum yang dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, dapat ditemui dari bunyi rumusan pasal 44 sampai dengan pasal 49 sebagai berikut.

#### Pasal 44

“Korporasi dapat dipertanggungjawabkan dalam melakukan tindak pidana”.

#### Pasal 45

“Jika tindak pidana dilakukan oleh atau untuk korporasi, penjatuhan pidananya dapat dilakukan terhadap korporasi dan atau pengurusnya”.

#### Pasal 46

“Korporasi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan atau atas nama korporasi, apabila perbuatan tersebut tidak termasuk dalam lingkup

---

<sup>252</sup> Muladi, 1990, *Pertanggungjawaban Badan Hukum dalam Hukum Pidana*, Makalah Ceramah di Universitas Muria Kudus, 5 Maret 1990.

usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan"

#### Pasal 47

"Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi".

#### Pasal 48

- (1) Dalam mempertimbangkan suatu tuntutan pidana, harus dipertimbangkan apakah bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna daripada menjatuhkan pidana terhadap suatu korporasi.
- (2) Pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus dinyatakan dalam putusan hakim.

#### Pasal 49

"Alasan pemaaf atau alasan pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan pada korporasi"

253

Dicantumkannya konsep pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi dalam RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000 tersebut di atas, secara

---

<sup>253</sup> Departemen Hukum dan Prundang-undangan, 1999-2000, *RUU KUHP Baru Tahun 1999/2000*, halaman 17-18.



teoritik adalah sangat sesuai dengan tujuan dan fungsi hukum (secara umum) maupun hukum pidana (secara khusus) yaitu sebagai sarana untuk perlindungan sosial (*social defence*), dalam rangka mencapai tujuan utama yakni kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Hal yang demikian itu dilatarbelakangi oleh suatu kecenderungan korporasi berperilaku menyimpang yang mengabaikan berbagai kepentingan masyarakat luas dalam bentuk melakukan pelanggaran hukum demi pencapaian tujuan pokok dari pendirian korporasi yaitu memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya (*profit oriented*), adalah sesuatu yang telah menjadi realitas di dalam kehidupan masyarakat dewasa ini. Beberapa kasus seperti pencemaran dan perusakan lingkungan oleh industri/pabrik-pabrik besar, keracunan akibat mengkonsumsi makanan dari produk industri tertentu, monopoli terhadap suatu komoditas penting yang dibutuhkan oleh masyarakat banyak, konspirasi konglomerat dengan pejabat yang banyak melahirkan kasus-kasus mega korupsi dan lain-lain, kesemuanya itu adalah sekedar contoh-contoh kongkrit betapa fenomena *corporate crime* sangat potensial dapat mengancam kesejahteraan masyarakat umum.

### **C. Sumbangan Hukum Pidana Islam tentang Pertanggungjawaban Pidana terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia**

Dalam pemikiran mengenai masalah pertanggungjawaban pidana menurut hukum Islam dan menurut Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 seperti yang telah dikemukakan di atas (Bab III. A.2 dan B.), sepanjang menyangkut hal-hal yang prinsip sebagai dasar adanya

pertanggungjawaban pidana, pada dasarnya antara pemikiran Islam dan Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 tidak ada perbedaan yang mendasar, meskipun redaksionalisasi konsepnya seolah-olah mengesankan adanya ketidaksamaan. Konseptualisasi pertanggungjawaban pidana terhadap masalah-masalah aktual yang merupakan perkembangan pemikiran dalam masalah pertanggungjawaban pidana (seperti pertanggungjawaban pidana terhadap suatu korporasi, pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan, dan pertanggungjawaban pidana atas perbuatan orang lain), Konsep Rancangan KUHP Baru, dalam hal-hal tertentu memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban pidana. Untuk lebih jelasnya, akan dipaparkan konsep Islam dan Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 tentang pertanggungjawaban pidana beserta analisisnya, dan sumbangan hukum Islam terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia.

*Pertama*, dasar adanya pertanggungjawaban pidana dalam hukum Islam ialah adanya suatu perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang, dengan kemauannya sendiri, dan ia mengetahui terhadap akibat perbuatan tersebut (perhatikan definisi pertanggungjawaban pidana dalam *Syari'at Islam/al-mas'uliyah al-jinaiyyah fis syar'iyah*). Pertanggungjawaban pidana itu ada, kalau ketiga unsur tersebut hadir dalam pribadi pelaku tindak pidana. Dengan demikian, maka dapat diketahui bahwa yang bisa dibebani pertanggungjawaban pidana hanya manusia yang berakal pikiran sehat, dewasa, dan berkemauan sendiri. Oleh karena itu tidak ada pertanggungjawaban pidana bagi anak-anak yang masih kecil, orang gila,

orang dungu, orang yang hilang kemauannya, dan orang yang dipaksa atau terpaksa. Di dalam Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000, secara substantif juga menentukan prinsip yang sama. Hal ini bisa dilihat dalam rumusan pasal 31-43 yang telah dibahas terdahulu yang intinya ialah pertanggungjawaban pidana itu bisa dibebankan kepada seseorang apabila orang tersebut secara obyektif telah melakukan suatu tindak pidana dan atas tindak pidana yang dilakukannya tersebut secara subyektif ia memang patut dicela berdasarkan hal-hal tertentu. Seperti karena ia melakukannya dengan sengaja atau alpa, dalam kesadaran penuh, dan mempunyai kemampuan bertanggung jawab.

Dengan adanya kesamaan konsep pemikiran antara hukum Islam dan Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 di atas, maka pada dasarnya dalam masalah implikasi terhadap tidak terpenuhinya dasar-dasar pertanggungjawaban pidana, antara hukum Islam dan Rancangan KUHP Baru juga secara prinsip tidak ada perbedaan pandangan. Maksudnya, kalau konsep pemikiran Islam mengajarkan bahwa tindak pidana belum berwujud ucapan atau perbuatan dan masih ada dalam tahap niat si pelaku adalah tidak memiliki implikasi yuridis apapun, maka Rancangan KUHP Baru mendatang seharusnya juga menegaskan hal yang sama pula. Hal ini dapat dilihat kembali penjabaran Hadits Nabi yang berbunyi *"Innallaha tajawaza liummatii `ammaa waswasat au khaddatsat bihi anfusuhaa maa lam na`mal bihi au takallam"*, artinya, "Sesungguhnya Allah melewati (tidak menghitung sebagai dosa) bagi umatku yang tersirat dalam hatinya selama

belum ia lakukan atau ia ucapkan” (HR. Muslim dari Abu Hurairah). Meskipun menurut para ‘Ulamaa’ Tasawuf memikirkan hal-hal yang maksiat menunjukkan bahwa hatinya belum suci.

Oleh karena itu maka dalam konsep tentang tindak pidana percobaan, untuk dapat mempidana pelaku tindak pidana disyaratkan selain ia telah berniat melakukan tindak pidana, niat tersebut juga harus telah diwujudkan dalam bentuk dilakukannya “permulaan pelaksanaan dari kejahatannya/tindak pidananya”. Ketentuan pasal 17 ayat (1) Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 menyebutkan sebagai berikut: “Percobaan melakukan tindak pidana, dipidana jika pembuat telah mulai melakukan permulaan pelaksanaan dari tindak pidana yang dituju, tetapi pelaksanaannya tidak selesai atau tidak mencapai hasil atau akibat yang dilarang”. Dengan demikian, menurut hukum Islam maupun Konsep Rancangan KUHP Baru bahwa adanya tindak pidana yang telah dilakukan seseorang baik yang telah selesai dengan sempurna maupun yang baru dimulai pelaksanaannya dan kemudian gagal, adalah dasar mutlak yang prinsip bagi pertanggungjawaban pidana.

Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 dalam hal adanya ketentuan pasal mengenai “*Permufakatan Jahat*”, terkesan “tidak konsisten” dengan prinsip tersebut di atas. Dikatakan demikian, karena permufakatan jahat ialah adanya dua orang atau lebih yang bersepakat untuk melakukan tindak pidana tertentu, para pelakunya dapat dikenai pidana paling banyak sepertiga dari maksimum ancaman pidana pokok dalam tindak pidana yang

telah dimufakati untuk dilakukan. Hal ini dapat dilihat pada pasal 21 Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 sebagai berikut.

- (1). Permufakatan jahat yang dapat dipidana harus ditentukan secara tegas baik dalam Undang-undang ini maupun dalam undang-undang lain.
- (2). Maksimum pidana untuk permufakatan jahat adalah 1/3 (satu per tiga) dari maksimum ancaman pidana pokok untuk tindak pidana yang bersangkutan
- (3) Permufakatan jahat untuk tindak pidana yang diancam dengan maksimum pidana mati atau penjara seumur hidup, diancam dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan paling singkat 1 (satu) tahun.

Hakekat ketentuan dalam pasal 21 Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 di atas mencerminkan adanya kebijakan dalam merumuskan KUHP mendatang dapat mempidana seseorang yang baru dalam tahap niat melakukan tindak pidana. Hanya saja, niat yang dapat dipidana tersebut harus berwujud suatu niat permufakatan jahat yang kolektif. Dikatakan demikian karena permufakatan oleh dua orang atau lebih itu sesungguhnya adalah perwujudan dari niat sejumlah dua orang atau lebih tersebut. Suatu niat untuk melakukan tindak pidana meskipun sifatnya kolektif (dilakukan oleh dua orang atau lebih), tetaplah hanya merupakan sebuah niat yang tidak memiliki dampak yang nyata dalam suatu perbuatan. Berdasarkan atas pemikiran tersebut di atas, maka pemidanaan terhadap suatu niat seperti tercermin dalam konsep tindak pidana "permufakatan jahat", sesungguhnya tidak memiliki dasar justifikasi, sebab syarat pemidanaan ialah adanya tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Sedangkan

pertanggungjawaban pidana dianggap ada dan dapat dibebankan kepada seseorang apabila secara obyektif orang tersebut benar-benar telah melakukan suatu tindak pidana.

Menurut konsep Islam, yang mendasarkan suatu hadits yang telah disebutkan di atas, bahwa suatu perbuatan maksiat (kejahatan) yang masih ada dalam fase pemikiran (*marhalah al-tafkir*) seseorang tidak dapat dikenai sanksi. Ketentuan yang demikian ini, selain atas dasar bahwa niat tidaklah membawa dampak apapun sebagai implikasi yang perlu direspons oleh hukum, juga mempunyai maksud agar ketentuan itu bisa menjadi suatu kekuatan psikis secara internal dalam diri seseorang untuk mengurungkan niat melakukan perbuatan maksiat (kejahatan). Konsep Islam dalam hal niat selalu dianjurkan untuk berniat yang baik, karena dengan niat yang baik akan mempunyai dampak dalam amal perbuatan. Bahkan untuk mempertegas anjuran tersebut, secara doktriner Islam juga menegaskan bahwa jika ada seseorang yang telah terlanjur mempunyai niat melakukan suatu perbuatan dosa (maksiat/kejahatan) kemudian atas kesadaran sendiri ia membatalkan realisasi dari niat berbuat dosa (maksiat/jahat) tadi maka baginya tidak ada dosa (pidana) apapun sebagai konsekuensi yuridis, bahkan mendapatkan pahala satu kebaikan. Sebaliknya, jika ada seseorang yang sudah berniat bulat untuk melakukan suatu kebajikan kemudian ia tidak jadi melaksanakannya, maka ia tetap mendapatkan pahala satu kebaikan di sisi Allah. Anjuran agama yang dimaksud ialah sebagaimana disebutkan dalam sebuah Hadits Nabi sebagai berikut: "*Innallaha katabal hasanaati wassayyiaati, faman*

*hamma bihasanatin falam ya'malhu katabahallaha 'indahu hasanatan kamilatan, wain hamma bihaa fa`amilahaa katabahallahu `asyra hasanatin ilaa sab'i mi'atin dli'fain. Wain hamma bisayyiatin falam ya'malhaa katabahallahu `indahuu hasanatan kamilatan wain hamma bihaa fa`amilahaa katabahallahu sayyiatan waakhidatan"* Rowaahu Bukhori wa Muslim. Artinya, "Sesungguhnya Allah selalu menuliskan setiap kebaikan maupun keburukan yang dilakukan oleh manusia. Maka barang siapa berniat melakukan suatu kebaikan kemudian tidak jadi melaksanakannya, Allah telah menulis satu kebajikan penuh bagi orang tersebut, dan apabila jadi melaksanakan kebaikan yang telah diniatinya tadi, Allah akan menuliskan sepuluh kebajikan hingga tujuh ratus kebajikan (sebagai kelipatan) bagi orang tersebut. Sebaliknya barang siapa berniat melakukan suatu keburukan kemudian tidak jadi melaksanakannya, Allah akan menuliskan untuknya satu kebajikan penuh, dan apabila jadi melaksanakan keburukan yang telah diniatinya tadi, Allah hanya akan menuliskan satu keburukan pula baginya" (HR. Bukhori-Muslim).

Secara filosofis ketentuan tersebut di atas dapat dipahami sebagai suatu motivasi agar seseorang dalam kehidupannya selalu mempunyai niat baik dan berusaha untuk mengamalkannya. Berniat melakukan sesuatu amalan yang baik saja sudah mendapatkan pahala, terlebih lagi apabila niat melakukan sesuatu amalan baik tersebut benar-benar diamalkan, maka logikanya tentu akan ada penambahan bahkan kelipatan pahala. Karena sesuatu hal, seseorang bisa saja mempunyai niat melakukan maksiat

(kejahatan), maka sepanjang niat tersebut belum direalisasikan ia tidak akan memperoleh siksa sebagai sanksi atas perbuatannya. Dengan adanya konsep yang demikian ini diharapkan tumbuh sesuatu kekuatan pencegahan terhadap timbulnya kejahatan yang muncul secara internal dalam diri setiap orang.

Konsep hukum Islam yang dikemukakan di atas sebenarnya merupakan konsep pertanggungjawaban pidana yang bersifat "*moral*", berbeda dengan konsep hukum pada umumnya yang selalu menekankan ketaatan seseorang terhadap hukum dalam rangka pecegahan kejahatan dengan melalui upaya-upaya eksternal. Karena kuatnya orientasi pemikiran agar upaya pencegahan kejahatan betul-betul efektif, maka dimunculkanlah konsep bahwa baru berniat melakukan suatu perbuatan jahat (kejahatan) saja dikenai sanksi pidana sebagaimana tercermin dalam kebijakan kriminalisasi tindak pidana permufakatan jahat.

Akhirnya, berdasarkan uraian dan analisis seperti tersebut di atas, kiranya dapat diusulkan suatu pemikiran untuk mempertimbangkan kembali kebijakan kriminalisasi tindak pidana permufakatan jahat tersebut, bahkan bilamana perlu mendekriminalisasikannya dalam kebijakan Konsep Rancangan KUHP Baru yang akan datang. Hal yang demikian ini selain untuk menghindari adanya suatu kebijakan pembedaan yang tidak memiliki dasar justifikasi, juga untuk menjaga konsistensi kebijakan Konsep Rancangan KUHP itu sendiri seperti yang tercermin dalam konsep tindak pidana percobaan.



*Kedua*, berkaitan dengan dasar pertanggungjawaban pidana selanjutnya, yakni harus adanya atau dimilikinya kemampuan bertanggung jawab dalam diri pelaku pada saat melakukan tindak pidana dan tidak adanya alasan pemaaf maupun alasan pembenar, dapat dikatakan bahwa pada dasarnya antara konsep Islam dan Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 tidak ada perbedaan yang berarti. Walaupun ada perbedaan, sesungguhnya perbedaan itu hanyalah masalah redaksionalisasi konsep bukan perbedaan dalam substansinya.

Dalam konsep Islam mengenai “kemampuan bertanggung jawab” sebagai salah satu unsur pertanggungjawaban pidana ialah melalui Hadits Nabi yang memberikan identifikasi tentang orang-orang tertentu yang dianggap “tidak mampu bertanggung jawab” sehingga orang tersebut tidak dapat dikenai implikasi hukum apapun. Hal ini dapat dilihat dalam suatu Hadits Nabi yang artinya sebagai berikut: *“Terangkat pena (pertanggungjawaban) dari tiga orang yaitu orang tidur sehingga ia bangun, anak di bawah umur sehingga ia menjadi dewasa, dan orang gila sehingga ia sembuh”*. Para *Fuqoha* mempersamakan keadaan tidur dengan keadaan daya paksa, dengan alasan ialah karena orang yang tidur bangun (yang mengadakan gerakan tidur) memiliki kekuatan berpikir (mengetahui atau *idrak*), dan tidak mempunyai/memiliki pilihan (kemauan/*ikhtiar*). Jadi, ketika melakukan perbuatan ia tidak mempunyai tujuan, tetapi pada saat itu pula ia tidak kehilangan kekuatan berpikir (pengetahuan). Dengan demikian, di luar kategori dari orang-orang tertentu yang diidentifikasi sebagai tidak

mampu bertanggung jawab (orang tidur, anak kecil, dan orang gila), akan selalu dianggap dengan sendirinya mampu bertanggung jawab hingga ada bukti sebaliknya.

Konsep Islam seperti yang disebutkan di atas, pada hakekatnya tidak berbeda dengan Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000, seperti yang tercantum dalam pasal 34 dan pasal 35. Dalam kedua pasal tersebut juga dinyatakan identifikasi mengenai orang-orang tertentu yang dianggap tidak atau kurang mampu bertanggung jawab, yakni orang yang menderita gangguan jiwa atau berpenyakit jiwa atau mengalami retardasi mental, sehingga mereka itu tidak dikenai pertanggungjawaban pidana. Mempersamakan orang tidur bergerak dengan orang yang mengalami paksaan meskipun kalau sekiranya dapat diakui hilangnya semua kekuatan berpikir dari orang yang tidur, karena orang yang mengalami paksaan, meskipun tetap memiliki kekuatan berpikir dan kemauan sendiri, namun ia berbuat bukan atas dasar pikiran dan kemauan sendiri, melainkan ia berbuat karena didorong oleh kemauan dan pikiran orang lain. Boleh jadi ia digerakkan oleh kekuatan materiil yang datang dari luar dirinya, maka dalam hal ini pikiran dan kemauannya tetap tidak berguna. Orang tidur bergerak lebih mirip dengan orang yang mengalami paksaan, karena meskipun andaikata ia memiliki pikiran dan kemauan, namun kedua hal tersebut tidak ada artinya sama sekali waktu ia mengadakan gerakan tidurnya itu. Perbedaan memberikan tafsir tersebut tidak banyak artinya, sebab baik konsep Islam maupun Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 menghapuskan

hukuman dari orang gila atau orang yang mengalami paksaan. Jadi, baik paksan atau gila yang dijadikan tempat mempersamakan, maka akibatnya satu juga, yaitu gerakan dalam tidur tidak dapat dipidana. Hal ini berarti bahwa secara hukum orang-orang yang berada di luar kategori tiga orang tersebut di atas, dengan sendirinya juga dianggap selalu mampu bertanggung jawab atas tindakannya hingga ada bukti lain yang menunjukkan sebaliknya.

Dalam masalah orang-orang tertentu yang diidentifikasi secara eksplisit oleh hukum sebagai orang yang tidak mampu bertanggung jawab, antara konsep Islam dan Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 terdapat perbedaan. Orang-orang yang diidentifikasi secara eksplisit oleh hukum sebagai orang yang tidak atau kurang mampu bertanggung jawab menurut Konsep Rancangan KUHP Baru meliputi orang yang terganggu jiwanya, orang yang berpenyakit jiwa, dan orang yang mengalami retardasi mental, sesungguhnya dapat dikelompokkan dalam satu jenis kategori menurut konsep Islam yaitu orang gila (*"al-junun"* atau *"al-majnun"*). Dengan demikian untuk kategori anak kecil dan orang tidur yang berbuat suatu tindak pidana yang menurut konsep Islam dianggap juga tidak mampu bertanggung jawab, secara eksplisit tidak ditentukan dalam Konsep Rancangan KUHP Baru. Bahkan dalam perkembangannya Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 menegaskan bahwa tetap dapat dipidana seorang anak yang melakukan tindak pidana dengan kriteria atau syarat tertentu, misalnya berusia antara 12 sampai 18 tahun serta dengan kemungkinan diperbolehkannya mengenakan tindakan-tindakan di luar

pidanaan terhadap anak tersebut. Hal ini dapat dilihat kembali pada pasal 106-123 Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000. Sementara itu penilaian hukum terhadap tidak mampu bertanggung jawab atas orang yang sedang tidur yang berbuat tindak pidana oleh Konsep Rancangan KUHP Baru hanya menentukan secara implisit termasuk ke dalam kategori orang yang mengalami gangguan jiwa. Dengan demikian, konsep tersebut sebenarnya dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, sebab dalam kenyataan orang tidur yang berbuat tindak pidana tidaklah selalu ia mengalami gangguan jiwa. Begitu juga bagi seorang anak yang ditetapkan dapat dipidana atau dikenai tindakan dalam usia tertentu, dalam kenyataan tidak juga dapat digeneralisir untuk semua kasus anak delinkuen.

Berdasarkan uraian dan analisis tersebut di atas, maka dalam rangka pembaharuan hukum khususnya dalam hal adanya kepastian hukum, koseptualisasi Islam mengenai status hukum terhadap dua kategori yakni anak kecil dan orang yang sedang tidur yang melakukan tindak pidana, hendaknya dapat diakomodasikan dalam penyempurnaan penyusunan Konsep Rancangan KUHP Baru sebagai orang yang secara eksplisit normatif dinilai tidak memiliki kemampuan bertanggung jawab, mengingat bahwa hal itu sesungguhnya dalam praktek peradilan selama ini sudah pernah terjadi.

**Ketiga**, berkaitan dengan masalah alasan-alasan pemaaf dan alasan-alasan membenar serta masalah keinsyafan pelaku yang keberadaannya juga sangat menentukan ada tidaknya pertanggungjawaban pidana. Pada dasarnya ada kesamaan antara konsep Islam dan Konsep Rancangan KUHP Baru

1999/2000 mengenai masalah alasan-alasan pemaaf dan alasan-alasan membenar serta masalah keinsyafan pelaku yang keberadaannya juga sangat menentukan ada tidaknya pertanggungjawaban pidana. Alasan-alasan pemaaf dan alasan-alasan membenar yang dikonsepskan oleh Rancangan KUHP Baru sebagai penghapus pembedaan, seperti ketidaktahuan, melakukan tindak pidana karena daya paksa, pembelaan terpaksa, error, keadaan darurat, dan melaksanakan peraturan perundang-undangan atau melaksanakan perintah jabatan, juga ditegaskan dalam konsep pertanggungjawaban pidana menurut Islam.

Dalam Islam dapat diketahui adanya ketentuan-ketentuan yang menyatakan bahwa seseorang yang melakukan suatu perbuatan karena terpaksa disebabkan memang tidak adanya pilihan lain, ataupun karena error (*al khottho*) adalah tidak ada dosa/pidana apapun baginya. Hal ini dapat dilihat dalam Al Qur'an, yang artinya antara lain :

*“Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah. Tetapi barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang ia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”*. (Q. S. Al Baqoroh ayat 173).

*“Katakanlah: Tiadalah aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaku, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir, atau daging babi, karena sesungguhnya semua itu kotor, atau binatang yang disembelih atas nama selain Allah. Barangsiapa yang dalam keadaan terpaksa sedang ia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”*. (Q.S. Al An'am, ayat 145)

*“Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan atasmu (memakan) bangkai, darah, daging babi, dan apa yang disembelih dengan menyebut nama selain Allah, tetapi barangsiapa yang terpaksa memakannya dengan tidak menganiaya dan tidak pula melampaui batas, maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang” (Q.S. An Nahl, ayat 115)*

Begitu pula halnya yang berhubungan dengan konsep penghapus pembedaan karena adanya alasan pembenar, Islam menentukan seperti yang dimuat dalam Al Qur'an, yang artinya sebagai berikut:

*“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara dholim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan” (Q.S. Al Israa', ayat 33).*

Ketentuan tersebut dalam Q. S. Al Israa' ayat 33 menandakan bahwa Allah tidak membolehkan adanya pembunuhan kecuali ada alasan yang sah. Alasan yang sah tersebut antara lain dapat ditentukan dalam perundang-undangan sebagai dasar hukum setelah melalui pertimbangan-pertimbangan yang komprehensif dan matang yang mendukung terwujudnya kemaslahatan hidup manusia serta mencegah kemadlorotan.

Konsep Islam dan Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 mengenai dasar-dasar pertanggungjawaban pidana terlihat adanya kesamaan pandangan, seperti terlihat dalam pemikiran mengenai “harus adanya keinsyafan pelaku atas tindak pidana yang dilakukannya”. Maksudnya, antara konsep Islam dan Konsep Rancangan KUHP Baru, dalam hal kebijakan perumusan konseptualisasinya tidak ada perbedaan. Hal ini dapat dilihat kembali pada unsur pertanggungjawaban pidana menurut Islam dan pada

pasal 33 Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000, yang keduanya sama-sama menegaskan bahwa pada prinsipnya tindak pidana yang dilarang ialah tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja. Sedangkan perbuatan yang dilakukan dengan kealpaan adalah suatu pengecualian jika peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.

Selain terlihat adanya persamaan pandangan di atas, dalam kaitannya dengan masalah responsi terhadap perkembangan pemikiran mengenai pertanggungjawaban pidana antara konsep Islam dan Konsep Rancangan KUHP Baru juga memperlihatkan adanya perbedaan-perbedaan pandangan. Perkembangan pemikiran tentang pertanggungjawaban pidana tersebut ialah pemikiran yang berkaitan dengan “pertanggungjawaban pidana suatu korporasi”, “pertanggungjawaban pengganti” (*“vicarious liability”*), dan “pertanggungjawaban yang ketat” (*“strict liability”*). Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 secara eksplisit mengakomodasikan ketiga pemikiran tersebut dalam beberapa ketentuan pasalnya, yaitu pasal 32 ayat (2) dan ayat (3) (tentang pertanggungjawaban pengganti dan pertanggungjawaban yang ketat), dan pasal 44-49 (pertanggungjawaban korporasi) sebagaimana yang telah dikemukakan dalam bab III sub B di muka.

Syariat Islam sejak mula pertamanya sudah mengenal badan hukum atau korporasi. Hal ini terbukti dari kenyataan bahwa para *fuqoha* menamakan “*Baitul maal*” (Perbendaharaan Negara) sebagai badan (“*Jihatul*

*Islam*”) yakni badan hukum (“*syakhshun ma`nawi*”), dianggap mempunyai hak milik dan dapat mengadakan/melakukan tindakan-tindakan tertentu. Jika terjadi perbuatan-perbuatan yang dilarang dan yang keluar dari orang-orang yang bertindak atas nama badan hukum tersebut, maka orang-orang itulah yang bertanggung jawab atas perbuatannya.

Dengan masih terbukanya pintu “*ijtihad*” dalam Islam mengenai masalah-masalah “*muamalah*” yang mempunyai sifat longgar dibandingkan dengan masalah “*ibadah*”, khasanah pemikiran Islam dalam merespon perkembangan-perkembangan konseptual tentang pertanggungjawaban pidana khususnya yang berkaitan dengan ketiga masalah tersebut di atas, apabila dilihat dalam perspektif tujuan *syari`at* Islam yang lima (“*maqaashid asy-syar`iah al khams*”) pada prinsipnya tidak ada pertentangan. Bahkan badan hukum yang berupa “*baitul maal*” itu sebenarnya sudah merupakan badan hukum publik.

Dengan mendasarkan pada konsep “*maqaashid asy-syar`iah al khams*” di atas, maka kejahatan badan hukum (korporasi) baik yang bersifat publik maupun yang bersifat privat dan kejahatan yang dilakukan oleh person (manusia) yang dapat menimbulkan *social damage* secara luas (seperti *public nuisance*) yang kemudian menjadi latar belakang timbulnya ketiga konsep/pemikiran baru tentang pertanggungjawaban pidana tersebut dapat dikembangkan secara yuridis demi kemaslahatan kehidupan umat manusia. Adapun pengembangan secara yuridis yang dimaksudkan di sini antara lain ialah dengan menetapkan sebagai tindak pidana dan merumuskan konsep



pertanggungjawaban pidananya sedemikian rupa sehingga dapat mencerminkan kesungguhan terhadap komitmen untuk mencapai tujuan memberikan kemaslahatan serta mencegah kemadlorotan. Hal yang demikian itu dapat dipahami bahwa melalui indikator-indikator yang tampak, fenomena kejahatan korporasi khususnya atau *welfare offences* umumnya, adalah sangat destruktif (menimbulkan kerusakan dan kerugian besar) bagi kelangsungan hidup manusia, seperti pencemaran lingkungan, penipuan konsumen, monopoli harga, ancaman kesehatan masyarakat luas dan lain sebagainya.

Dalam doktrin hukum pidana Islam klasik yang mengajarkan bahwa badan hukum (*syakhshun ma'nawi*) adalah subyek hukum yang mempunyai hak dan kewajiban hukum, tidak dapat dibebani pertanggungjawaban pidana karena tidak *mudrik*, sesungguhnya tidak jauh berbeda dengan doktrin "*societas/universitas delinquere non potest*" yang mendominasi pemikiran hukum pidana klasik, yang di dalam hukum pidana (KUHP) Indonesia sekarang dirumuskan dalam pasal 59 KUHP. Inti dari doktrin ini ialah bahwa badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana dan juga tidak dibebani pertanggungjawaban pidana karena hakekat suatu badan hukum adalah benda mati yang kegiatan operasionalnya sangat ditentukan oleh pengurusnya yang terdiri dari person (manusia). Sebagaimana benda mati pada umumnya, maka badan hukum tidak memiliki keinginan melakukan tindak pidana dan juga tidak mempunyai kebebasan bertindak. Hal yang demikian ini dapat menimbulkan bahwa ada tidaknya tindakan nyata dari suatu badan hukum itu

sangat tergantung dari ada tidaknya tindakan para pengurusnya yang bertindak atas nama dan untuk badan hukum itu.

Berdasarkan realitas kejahatan yang sangat serius yang diakibatkan oleh kegiatan nyata suatu badan hukum (korporasi), maka doktrin klasik yang berakibat tidak diterapkannya pertanggungjawaban pidana atas suatu badan hukum tersebut, dapat diterobos melalui jalan *ijtihad* atau pengembangan pemikiran ke arah ajaran "*functional daader schap*" sebagai basis konseptualisasi pertanggungjawaban pidana suatu bentuk badan hukum (korporasi). Hal yang demikian itu sebenarnya adalah sesuai dengan orientasi hukum pidana itu sendiri ke arah/tujuan "*social defence*" dari segala tindakan apapun dan oleh siapapun yang destruktif menuju ke arah terwujudnya "*social welfare*". Upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya adalah merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Dengan kata lain, bahwa tujuan utama hukum pidana ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Orientasi *social defence* menuju *social welfare* dalam hukum pidana, pada hakekatnya sama dengan tujuan utama hukum pidana Islam, yang dikenal dengan "*maqashid asy-syar'iyah al khoms*" (tujuan-tujuan syari'at yang lima ), yang sangat esensial bagi ketenteraman hidup manusia perorangan maupun kehidupan bermasyarakat, yakni: memelihara keselamatan agama, keselamatan jiwa, keselamatan harta, keselamatan akal, dan keselamatan/kehormatan keturunan. Dengan demikian ajaran Islam

benar-benar menjadi "*rakhmatan lil 'alamin*", dengan melalui hukum pidana Islam terbuka luas upaya *ijtihad* (pengembangan pemikiran) dalam mengantisipasi konsep-konsep baru mengenai pertanggungjawaban pidana korporasi, pertanggungjawaban pengganti, dan pertanggungjawaban yang ketat.

Berdasarkan uraian dan analisis tersebut di atas, kiranya dapat dikemukakan suatu pemikiran untuk dijadikan suatu pertimbangan mengenai pertanggungjawaban pidana suatu badan hukum (korporasi) baik yang bersifat privat maupun yang bersifat publik. Pertanggungjawaban pidana suatu badan hukum yang bersifat publik ini dapat diidentikkan dengan pengertian pertanggungjawaban pidana yang kolektif, yang di dalam Islam merupakan suatu pengecualian dari aturan pokok Syari'at yang umum, yaitu bahwa "*Seseorang tidak menanggung dosa orang lain*" (Q.S. Al Fathir 18). Sekalipun dalam hukum Islam prinsip pertanggungjawaban pidana bersifat pribadi, akan tetapi berlaku pula pertanggungjawaban pidana yang bersifat jama'iyah (kolektif) dalam pengertian terbatas, yaitu dalam hal pembayaran *diyat* atau kerusakan yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana, maka secara tegas hukum Islam menentukan bahwa *diyat* dibebankan kepada pelaku tindak pidana atau keluarganya. Dalam hal si pelaku tindak pidana tidak mampu atau tidak mempunyai keluarga atau mempunyai keluarga juga tidak mampu membayar *diyat*, maka *diyat* dibebankan kepada Pemerintah yang diambilkan dari *baitul maal* (perbendaharaan/kas negara). Dengan demikian, pelaku tindak pidana, keluarganya, dan lebih luas lagi pemerintah secara

bersama-sama ikut bertanggung jawab atas pembayaran *diyat* tersebut. Maksud adanya aturan pengecualian itu adalah untuk menjamin rasa keadilan dalam hal tindak pidana (*jarimah*) "*diyat*" (lihat kembali uraian yang ada pada Bab III sub.A di depan). Dengan kata lain, bahwa Pemerintah (Negara) sebagai suatu badan hukum publik dapat dibebani suatu pertanggungjawaban pidana dalam hal tertentu terhadap suatu tindak pidana yang dilakukan oleh warga negaranya.

## BAB IV

### KESIMPULAN

#### A. Kesimpulan

##### 1. Pertanggungjawaban Pidana Menurut Pandangan Hukum Islam

- a. Salah satu prinsip dalam *Syari'ah* Islam ialah bahwa seseorang tidak bertanggung jawab kecuali terhadap perbuatan yang telah dilakukan sendiri dan tidak bertanggung jawab atas perbuatan orang lain.

Prinsip tersebut ditandaskan dalam Al Qur'an sebagai berikut.

- Surat An Nisa' (4) ayat 123,
  - Surat Al An'am (6) ayat 164,
  - Surat Faathir (35) ayat 18,
  - Surat Fushshilat (41) ayat 46,
  - Surat An Najm (53) ayat 39, dan
  - Surat Al Muddatsir (74) ayat 38.
- Ditambah satu Hadits Nabi Muhammad S.A.W. yang diriwayatkan oleh Ahmad, Ibnu Majjah, dan Tirmidzi yang artinya juga tidak berbeda dengan maksud yang terkandung di dalam Al Qur'an tersebut. Sedangkan makna yang terkandung dalam Al Qur'a dan Hadits itu bahwa pertanggungjawaban pidana bersifat individual/pribadi, barang siapa berbuat *ma'siat* (dosa) dia sendiri yang menanggungnya, orang lain atau sanak kerabat yang dekat tidak ikut memikulnya. Ketentuan yang bersifat umum ini berlaku untuk setiap orang yang melakukan tindak pidana tanpa memandang pangkat, keturunan atau pertimbangan-

pertimbangan lain. Meskipun dalam hukum Islam prinsip peratnggungjawaban bersifat individual, akan tetapi berlaku pula pertanggungjawaban yang bersifat kolektif dalam pengertian terbatas, yaitu dalam hal adanya pembayaran *diyat*.

- b. Prinsip pertanggungjawaban pidana berdasar atas kesalahan (asas culpabilitas), yaitu hanya orang yang bersalah dapat dipidana. Dasar adanya asas ini didalam Al Qur'an dimuat pada: Surat An Nisa' (4) ayat 92 dan Surat Al Ahzaab (33) ayat 5. Inti dari kedua ayat tersebut ialah pada prinsipnya orang yang dapat dipidana adalah orang yang melakukan tindak pidana dengan sengaja, pemidanaan terhadap tindak pidana yang dilakukan karena keliru (kealpaan) hanya bersifat pengecualian, selama *syara'* menentukan demikian.
- c. Faktor yang mengakibatkan adanya pertanggungjawaban pidana ialah perbuatan *ma'siat* (perbuatan melawan hukum), yaitu melakukan perbuatan yang dilarang oleh *syari'at* atau tidak melakukan perbuatan yang diharuskan oleh *syari'at*. Tidak semua perbuatan *ma'siat* (perbuatan melawan hukum) menjadi sebab adanya pertanggungjawaban pidana, karena masih diperlukan adanya dua syarat bersama-sama yaitu "mengetahui" (*idrak*) dan adanya "pilihan" (*ikhtiar*). Perbuatan yang dilarang (*criminal conduct*) mencakup semua unsur fisik dari kejahatan; tanpa unsur ini tidak terjadi kejahatan dan pertanggungjawaban pidana tidak ada, karena pertanggungjawaban pidana mempersyaratkan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.

Perbuatan tersebut bisa perbuatan aktif (*delik komisi*) maupun perbuatan pasif (*delik omisi*).

d..Untuk menentukan adanya perbuatan melawan hukum, dalam hukum Islam “niat” seseorang pelaku tindak pidana menjadi salah satu unsur penting dalam menentukan apakah perbuatan yang melawan hukum itu dapat dipertanggungjawabkan atau tidak. Hukum Islam tidak melihat kepada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang semata-mata ketika menentukan adanya pertanggungjawaban pidana, melainkan kepada niat seseorang pelaku tindak pidana tersebut.

e..Pertanggungjawaban pidana dapat hapus karena adanya sebab-sebab yang berkaitan dengan perbuatan si pelaku tindak pidana dan sebab-sebab yang berkaitan dengan keadaan si pelaku itu sendiri. Hapusnya pertanggungjawaban pidana karena perbuatan pelaku tindak pidana itu disebabkan perbuatan yang dilakukan itu diperbolehkan oleh *syara'* (hukum). Selain itu, perbuatan yang dilakukan itu termasuk dalam kategori perbuatan “*mubah*” atau tidak dilarang melakukannya. Hapusnya pertanggungjawaban pidana karena perbuatan pelaku tindak pidana, diantaranya adalah sebagai berikut: pembelaan yang sah, pengajaran, pengobatan, olahraga, hilangnya jaminan keselamatan, dan karena perintah jabatan. Adapun mengenai hapusnya pertanggungjawaban pidana yang berkaitan dengan kondisi/keadaan si pelaku tindak pidana ialah bahwa perbuatan itu sendiri merupakan suatu perbuatan yang dilarang untuk melakukannya, namun pelakunya tidak

dapat dipertanggungjawabkan karena keadaan yang ada di dalam dirinya itu sendiri, misalnya: karena paksaan, karena gila, karena mabuk, dan karena belum dewasa.

## 2. Pertanggungjawaban pidana menurut Konsep Rancangan KUHP Baru

- a. Pertanggungjawaban pidana ialah diteruskannya celaan yang obyektif yang ada pada tindak pidana dan secara subyektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu. Dari pengertian itu, maka syarat adanya pertanggungjawaban pidana itu ada dua, yakni: *pertama*, secara obyektif (riil/nyata) harus benar-benar telah terjadi suatu perbuatan terlarang yang merupakan tindak pidana; *kedua*, secara subyektif orang yang melakukan tindak pidana harus benar-benar merupakan orang yang patut dicela karena perbuatan yang dilakukannya itu. Dengan demikian, secara prinsip bahwa Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 mengakui dan sekaligus mengikuti asas “tiada pidana tanpa kesalahan”.
- b. Dalam hal-hal tertentu Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000 juga memberikan kemungkinan adanya “pertanggungjawaban yang ketat” (“*strict liability*”) dan “pertanggungjawaban pengganti” (“*vicarious liability*”).
- c. Pada prinsipnya bahwa perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja. Sedangkan pemidanaan terhadap tindak pidana kealpaan (*culpa*) bersifat pengecualian.



- d. Dalam Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 1999/2000, korporasi merupakan subyek hukum yang dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Dicantulkannya konsep pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi itu, secara teoritik adalah sangat sesuai dengan tujuan dan fungsi hukum (secara umum) maupun hukum pidana (secara khusus) yaitu sebagai sarana untuk perlindungan sosial (*social defence*), dalam rangka mencapai tujuan utama yakni kesejahteraan masyarakat (*social welfare*).
3. Sumbangan hukum pidana Islam tentang pertanggungjawaban pidana terhadap pembaharuan hukum pidana Indonesia.
  - a. Salah satu dasar pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana Islam ialah adanya suatu perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang. Sesuatu tindak pidana yang belum terwujud ucapan atau perbuatan dan masih ada dalam tahap niat si pelaku adalah tidak memiliki implikasi yuridis apapun. Bahwa adanya tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang baik yang telah selesai dengan sempurna maupun yang baru dimulai pelaksanaannya dan kemudian gagal, adalah dasar mutlak yang prinsip bagi pertanggungjawaban pidana. Berdasarkan atas pemikiran tersebut, maka pemidanaan terhadap suatu niat seperti tercermin dalam konsep tindak pidana “permufakatan jahat” sesungguhnya tidak memiliki dasar justifikasi, sebab syarat pemidanaan ialah adanya tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian, kiranya dapat diusulkan suatu pemikiran untuk mempertimbangkan kembali

kebijakan kriminalisasi tindak pidana permufakatan jahat tersebut, bahkan bilamana perlu mendekriminalisasikannya dalam kebijakan Konsep Rancangan KUHP Baru yang akan datang. Hal yang demikian ini selain untuk menghindari adanya suatu kebijakan pemidanaan yang tidak memiliki dasar justifikasi, juga untuk menjaga konsistensi kebijakan Konsep Rancangan KUHP itu sendiri seperti yang tercermin dalam konsep tindak pidana percobaan.

- b. Dasar adanya pertanggungjawaban pidana selanjutnya ialah harus adanya atau dimilikinya kemampuan bertanggung jawab pada diri pelaku pada saat melakukan tindak pidana dan tidak adanya alasan pemaaf maupun alasan pembenar. Untuk kategori anak kecil dan orang tidur yang berbuat suatu tindak pidana yang menurut konsep Islam dianggap juga tidak mampu bertanggung jawab. Sementara itu penilaian hukum terhadap tidak mampu bertanggung jawab atas orang yang sedang tidur yang berbuat tindak pidana oleh Konsep Rancangan KUHP Baru hanya menentukan secara implisit termasuk ke dalam kategori orang yang mengalami gangguan jiwa, juga tidak dapat digeneralisir untuk semua kasus anak delinkuen. Oleh karena itu, dalam rangka pembaharuan hukum, khususnya dalam hal adanya kepastian hukum, konseptualisasi Islam mengenai status hukum terhadap dua kategori yakni anak kecil dan orang yang sedang tidur yang melakukan tindak pidana, hendaknya dapat diakomodasikan dalam penyempurnaan penyusunan Konsep Rancangan KUHP Baru sebagai orang yang secara

eksplisit dinilai tidak memiliki kemampuan bertanggung jawab, mengingat bahwa hal itu sesungguhnya dalam praktek peradilan selama ini sudah pernah terjadi.

- c. Kiranya dapat dikemukakan suatu pemikiran untuk dijadikan suatu pertimbangan mengenai pertanggungjawaban pidana suatu badan hukum (korporasi) baik yang bersifat privat maupun yang bersifat publik. Pertanggungjawaban pidana suatu badan hukum yang bersifat publik itu dapat diidentikkan dengan pengertian pertanggungjawaban pidana yang kolektif, yang di dalam Islam merupakan suatu pengecualian dari aturan pokok *Syari'at* yang umum. Pemerintah (Negara) sebagai suatu badan hukum publik dapat dibebani suatu pertanggungjawaban pidana dalam hal pembayaran *diyat* kepada korban atau keluarganya, yang diambilkan dari Kas Negara (*baitul maal*).

## **B. Saran-saran**

1. Diadakan pembaharuan perundang-undangan, khususnya hukum pidana (KUHP) nasional, untuk mengganti KUHP yang saat berlaku yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan dinamika masyarakat, khususnya mengenai masalah pertanggungjawaban pidana.
2. Masalah pertanggungjawaban pidana hendaknya dibebankan kepada orang yang benar-benar mempunyai kesalahan yang tidak semata-mata melakukan suatu perbuatan yang dilarang, akan tetapi juga harus

memperhatikan unsur moral pelaku tindak pidana dengan mengutamakan keadilan dari pada kepastian hukum.

3. Aparat penegak hukum harus lebih profesional dalam menangani suatu kasus yang berhubungan dengan si pelaku tindak pidana dan sekaligus juga dibarengi dengan sifat, moral, dan perilaku aparat itu sendiri yang lebih baik dari pada sifat, moral dan perilaku orang yang dihadapinya.
4. Negara (Pemerintah) pada masa sekarang memberi bantuan kepada fakir miskin, kiranya malah lebih utama lagi bila Pemerintah (Negara) dapat memberi bantuan berupa *diyat* kepada korban atau keluarganya yang sangat membutuhkan dan sedang ditimpa kemalangan serta kesusahan.
5. Pidana denda atau ganti rugi (*diyat*) hendaknya dinilai tidak dengan sejumlah nominal uang (rupiah) yang tidak stabil, tetapi dengan ukuran nilai emas, sebab emas mempunyai nilai yang relatif lebih stabil dan standar internasional dibandingkan dengan nilai rupiah.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abdullah, Mustafa, 1983, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Abdullah, Abdul Gani, 1994, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Abdullah, Taufik dan M. Rusli Karim, 1990, *Metodologi Penelitian Agama*, Sebuah Pengantar (Edisi II), Tiara Wacana, Yogyakarta.
- Abdurrahman, 1995, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Akademika Pressindo, Jakarta.
- Adji, Oemar Seno, 1992, *Hukum Pidana Tidak Tertulis*, Trigrafika, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1981, *Herziening, Ganti Rugi, Suap, Perkembangan Delik*, Erlangga, Jakarta.
- Ahmad, Amrullah, 1996, *Dimensi Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional* (Mengenang 65 tahun Busthanul Arifin), Gema Insani Press, Jakarta.
- Ahmad, Idris, 1991, *Fiqh Syafi'i* (Figh Islam Menurut Mazhab Syafi'i), Multazam, Siliwangi.
- Ahnan, Maftuh, 1986, *Mutiara Hadits Shahih Bukhari*, Bintang Pelajar, Surabaya.
- Al Buruswi, Isma'il Haqqi, 1995, *Terjemahan Tafsir Ruhul Bayan*, Dipinegoro, Bandung.
- Al Halawi, 2001, *Fatwa dan Ijtihad Umar bin Khattab*, Risalah Gutu, Surabaya.
- Ali, Mohammad Daud, 1999, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Al Jauziah, Ibnu Qayyim, 2000, *I'lamul Muwaqi'in* (Panduan Hukum Islam), Penerjemah Asep Saefullah FM dan Kamalumuddin Sa'diyatulharamain, Pustaka Azzam, Jakarta.
- Al Qordhawy, Yusuf, 1994, *Fiqh Daulah dalam Perspektif Al Qur'an dan Sunnah*, Pustaka Al Kautsar, Jakarta.

- \_\_\_\_\_, 1991, *Gerakan Islam Antara Perbedaan Yang Diperbolehkan dan Perpecahan Yang Dilarang (Fiqhul Ikhtilaf)*, Robbani Press, Jakarta.
- Al Ghozali, Imam, 1991, *Ihya Ulumiddin*, CV Asy Syifa, Semarang.
- Al Ghazali, Zainab, 2001, *Renungan Suci 40 Hadits Tematik (Doktrin Nabawi)*, Risalah Gusti, Surabaya.
- Al Mubarakfury, Syaikh Shafiiyur Rahman, 2000, *Sirah Nabawiyah*, Penerjemah Kathur Suhardi, Pustaka Al Kautsar, Bandung.
- Anderson, J N D, 1994, *Hukum Islam di Dunia Modern*, Tiara Wacana, Yogyakarta.
- An-Na'im, Abdullahi Ahmad, 1994, *Dekonstruksi Syari'ah*, LkiS, Yogyakarta.
- Arief, Barda Nawawi, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 2000, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Program Magister Ilmu Hukum, UNDIP, Semarang.
- \_\_\_\_\_, 1998, *Perbandingan Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1996, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, UNDIP, Semarang.
- Arief, Abdus Salam, 1993, *Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Jiwa dan Kehormatan/Keluarga Dalam Konsep KUHP Baru*, Fakultas Syari'ah, IAIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta.
- Atmasasmita, Romli, 1982, *Strategi Pembinaan Pelanggaran Hukum dan Kontek Penegakan Hukum di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 1996, *Sistem Peradilan Pidana*, Bina Cipta, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 2001, *Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia dan Penegakan Hukum*, Mandar Maju, Bandung.

Asshiddiqie, Jimly, 1995, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Angkasa, Bandung.

Ash Shiddieqy, Teungku Muhammad Hasby, 1987, *Pidana Mati Dalam Syari'at Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang.

\_\_\_\_\_, 1997, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Pustaka Rizki Putra, Semarang.

\_\_\_\_\_, 1997, *Koleksi Hadits-Hadits Hukum*, Yayasan Teungku Muhammad Hasby Ash Shiddieqy, Jakarta.

\_\_\_\_\_, 2001, *Hukum-Hukum Fiqh Islam Tinjauan Antar Mazhab*, Pustaka Rizki Putra, Semarang.

Bakry, H. Nazar, 1994, *Problematika Pelaksanaan Fiqih Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Bakri, H M K., 1986, *Hukum Pidana Dalam Islam*, Ramadhani, Solo.

Basyir, Ahmad Azhar, 1982, *Ikhtisar Fiqih Jinayat [Hukum Pidana Islam]*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta.

\_\_\_\_\_, 1984, *Seri Fiqih Islam – Hukum Waris Islam*, Fakultas Ekonomi UII, Yogyakarta.

Djazuli, H.A., 2000, *Fiqih Jinayat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Dahlan, Aminah Abdullah, tt, *Hadits Arba'in Annawawiah*, Al Ma'arif, Bandung .

Hakim, H. Rahmat, 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung.

Hanafi, Ahmad, 1990, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang , Jakarta.

\_\_\_\_\_, 1961, *Usul Fiqih*, Wijaya, Jakarta.

Hartono, Sunaryati, 1994, *Kebijakan Pembangunan Hukum Nasional Jangka Panjang Tahap Kedua*, Dalam Majalah Badan Pembinaan Hukum Nasional, Nomor 1 Tahun 1994.

- Hatrik, Hamzah, 1996, *Asas Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana Indonesia, (Strct Liability dan Vicarious Liability)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Hutagalung, Mura P., 1985, *Hukum Islam Dalam Era Pembangunan*, Ind.Hill co, Jakarta.
- Hazairin, 1976, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1980, *Hukum Keluarga Nasional*, Bina Aksara, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1985, *Demokrasi Pancasila*, Bina Aksara, Jakarta.
- I. Doi, Abdurrahman, 1992, *Syari'ah The Islamic Law, Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*, Penerjemah Wadi Mustari dan Basri Iba Asghari, Rineka Cipta, Jakarta.
- Ismail, Al Imam abu Abdullah Muhammad, 1991, *Tarjamah Shoheh Bukhori*, penerjemah Ahmad Sunarto, CV. Asy Syifa, Semarang.
- Iqbal, Syeikh Moh., 1982, *Misi Islam*, Gunung Jati, Jakarta.
- Kartono, Kartini, 1996, *Pengantar Metodologi Riset Sosial*, Mandar Maju, Bandung.
- Kholiq, M. Abdul, 2001, *Kontribusi Hukum Pidana Islam dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (Tesis)*, Program Magister Ilmu Hukum, UNDIP, Semarang.
- Lamintang, PAF, dan Djisman Samosir, 1983, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung.
- Lopa, Baharudin, 1997, *Etika Pembangunan Hukum Nasional dalam Identitas Hukum Nasional*, Editor Artidjo Alkostar, Fakultas hukum UII, Yogyakarta.
- Loqman, Loebby, 1993, *Delik Politik Di Indonesia*, In-Hill-Co, Jakarta.
- Mahendra, Ysril Ihza, 1999, *Sumbangan Ajaran Islam bagi Pembangunan Hukum Nasional Di Era Pembangunan Jangka Panjang II*, Dalam 70 Tahun KH. Ali Yafie, Fiqh Sosial, Wacana Baru, Jakarta.
- Madkur, Muhammad Salam, 1993, *Peradilan Dalam Islam*, Bina Ilmu, Surabaya.



- Mahmud, Ali Abdul Halim, 1998, *Fiqih Responsibilitas, Tanggung Jawab Muslim dalam Islam*, Gema Insani Press, Jakarta.
- Mahmud, Mustafa, 2000, *Rahasia Dalam Al Qur'an*, Pustaka Azzam, Jakarta.
- Moeljatno, 2000, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Munawir, Ahmad Warson, 1997, *Al Munawwir, Kamus Arab Indonesia*, Pustaka Progressif, Surabaya.
- Muladi, 1997, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang.
- \_\_\_\_\_, 2001 [Makalah], *Prinsip-Prinsip Pengadilan Pidana Bagi Pelanggaran HAM Berat di Era Demokrasi*, Fak. Hukum UNDIP, Semarang.
- \_\_\_\_\_, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, UNDIP, Semarang.
- \_\_\_\_\_, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Mendatang, Pidato Pengukuhan Guru Besar*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang.
- \_\_\_\_\_, 1999, *Pertanggungjawaban Badan Hukum dan Hukum Pidana*, Makalah dalam Ceramah di Universitas Muria, Kudus, 5 Maret 1999.
- \_\_\_\_\_, 1993, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung.
- \_\_\_\_\_, dan Dwidja Priyatno, 1991, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Hukum, Bandung.
- Muslehuddin, Mohammad, 1985, *Crime and The Islamic Doctrine Of Preventive Measures*, Islamic Research Institute, Islamabad, Pakistan.
- \_\_\_\_\_, 1997, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis, (Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam)*, PT. Tiara Wacana, Yogyakarta.
- Musthofa, Syadzali, 1990, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Islam Indonesia*, Ramadhani, Solo.
- Muthahari, Martadha, 1996, *Islam dan Tantangan Zaman*, Pustaka Hidayah, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 2000, *Pelajaran Penting Dari Al Qur'an*, Lentera, Jakarta.

- Nasution S, dan M. Thomas, 1996, *Buku Penuntun Membuat Tesis, Skripsi, Disertasi dan Makalah*, Bina Aksara, Jakarta.
- Nata, Abuddin, 1998, *Metodologi Studi Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Natabaya, HAS, 1993, *Upaya Pembaharuan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Rangka Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi*, Dalam Majalah Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, Jakarta, No. 2.
- Nawawi, H. Hadori, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Prakoso, Djoko, 1987, *Masalah Pidana Mati [Soal-Jawab]*, Bina Aksara, Jakarta.
- Prodjohamidjojo, Martiman, 1997, *Memahami Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Rahardjo, Satjipto, 1983, *Hukum Dan Perubahan Sosial*, Alumni, Bandung.
- Ramulyo, Mohammad Idris, 1997, *Asas-Asas Hukum Islam (Sejarah Timbul dan Berkembangnya, Kedudukan Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Di Indonesia)*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Rasjid, Sulaiman, 1976, *Fiqih Islam*, Attahiriyah, Jakarta.
- Reksodiputro, Mardjono, 1995, *Tindak Pidana Korporasi dan Pertanggungjawabannya*, Kumpulan Karangan Buku Kesatu, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta.
- Rifa'I, Moh., 1976, *Risalah Tuntunan Shalat Lengkap*, C V Toha Putra, Semarang.
- Sabiq, Sayyid, 1987, *Fikih Sunnah*, Al Ma'arif, Bandung.
- Saleh, Roeslan, 1993, *Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan*, Aksara Baru, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1982, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta.

- \_\_\_\_\_, 1978, *Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta.
- Saleh, K. Wantjik, 1985, *Pelengkap KUHP Perubahan KUH Pidana dan UU Pidana Sampai Dengan Akhir 1980*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Salim, Bachtiar Agus, 1980, *Masalah Pertanggungjawaban Pidana*, Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia, Bina Cipta, Bandung.
- Santoso, Topo, 2000, *Menggagas Hukum Pidana Islam (Penerapan Syari'ah Islam Dalam Konteks Modernitas)*, Asy Syaamil, Bandung.
- Sastrawidjaja, Sofjan, 1995, *Hukum Pidana*, Armico, Bandung.
- Siregar, Bismar, 1986, *Keadilan Hukum Dalam Berbagai Aspek Hukum Nasional*, CV. Rajawali, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1992, *Islam dan Hukum*, Pustaka Karya Grafikatama, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1990, *Hukum dan Iman*, Pustaka Karya Grafikatama, Jakarta.
- Sitompul, DPM, 1988, *Penerapan Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Kebijakan Legislatif di Indonesia*, Dalam Majalah Hukum dan Pembangunan, No. 6 Tahun ke- XVIII, FH UI, Jakarta.
- Soemitro, Ronny Hanitijo, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1984, *Permasalahan Hukum di Dalam Masyarakat*, (Cetakan II), Alumni, Bandung.
- Soekanto, Soerjono, 1981, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan Pertama, UI Press, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, dan Rsi Mamudji, 1995, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.

- \_\_\_\_\_, 1974, *Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Hukum Pidana, UNDIP, Semarang.
- \_\_\_\_\_, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto, FH. UNDIP, Semarang.
- \_\_\_\_\_, 1986, *Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Makalah pada Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional 1983, Bina Cipta, Jakarta.
- Sudjana, 1990, *Teknik Analisis Data Kualitatif*, Tarsito, Bandung.
- Sumardjono, Maria S W, 1989, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*, Fak. Hukum UGM, Yogyakarta.
- Surakhmad, Winarno, 1994, *Pengantar Penelitian Ilmiah*, Tarsito, Bandung.
- Susanto, I S , 1995 , *Kriminologi*, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang .
- Sutopo, Hb., 1988, *Pengantar Penelitian Kualitatif*, Pusat Penelitian UNS, Surakarta.
- S. Praja, Juhaya, 1991, *Hukum Islam Di Indonesia Perkembangan dan Pembentukan*, Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Syaltut, Syeikh Mahmud, 1985, *Akidah dan Syari'ah Islam*, Bina Aksara, Jakarta.
- Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BPHN, 1985, *Himpunan Laporan Hasil Pengkajian Bidang Hukum Pidana Tahun 1980/1981*, BPHN, Dep. Keh. R I, Jakarta.
- Usman, Iskandar, 1994, *Istihsan dan Pembaharuan Hukum Islam*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Wahyuningsih, Sri Endah, 2002, *Prinsip-prinsip Individualisasi Pidana dalam Hukum Pidana Islam dan Prospek Kontribusinya bagi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia (Tesis)*, Program Magister Ilmu Hukum, UNDIP, Semarang.
- Departemen Agama RI, 1971, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al Qur'an, Jakarta.

Depkumdam, 1999-2000, *Rancangan KUHP Baru Tahun 1999-2000*, Ditjenkumdam, Jakarta.

Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1994, *Laporan Hasil Seminar Hukum Nasional VI*, Departemen Kehakiman RI, Jakarta, 24-29 Juli 1994.

---

\_\_\_\_\_, 1995/1996, *Pola Pikir dan Kerangka Sistem Hukum Nasional*, Departemen Kehakiman RI, Jakarta.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, 1993, *UUD 1945, P-4, GBHN (TAP No. II/MPR/1993)*, Ditjen Pendidikan Tinggi, Jakarta.

TAP MPR RI. No. II/MPR/1993, *Aneka Ilmu*, Semarang.

TAP MPR RI. Hasil Sidang Umum (Kabinet Persatuan Nasional) dan GBHN 1999-2004, CV. Tamita Utama, Jakarta, 1999.